

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

LAÍS FREITAS FRANCA LUCENA

**A INFILTRAÇÃO POLICIAL EM ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS:
Limites de Atuação do Agente Infiltrado**

**JOÃO PESSOA
2019**

LAÍS FREITAS FRANCA LUCENA

A INFILTRAÇÃO POLICIAL EM ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS:

Limites de Atuação do Agente Infiltrado

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a Mestra Lenilma Cristina Sena de Figueiredo Meirelles.

JOÃO PESSOA
2019

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

L935i Lucena, Laís Freitas Franca.

A Infiltração Policial em Organizações Criminosas:
Limites de Atuação do Agente Infiltrado / Laís Freitas
Franca Lucena. - João Pessoa, 2019.
64 f.

Orientação: Lenilma Cristina Sena de Figueiredo
Meirelles.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Infiltração Policial. Limites. Agente. Infiltrado.
I. Meirelles, Lenilma Cristina Sena de Figueiredo. II.
Título.

UFPB/CCJ

LAÍS FREITAS FRANCA LUCENA

A INFILTRAÇÃO POLICIAL EM ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS:

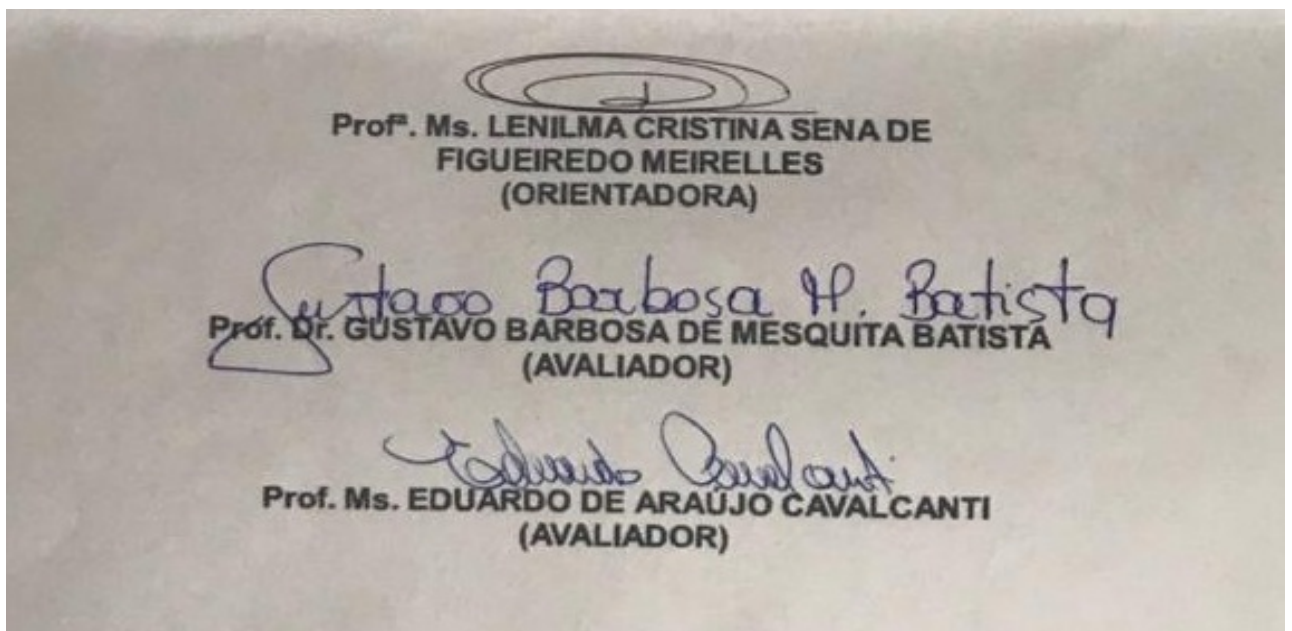
Limites de Atuação do Agente Infiltrado

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a Mestra Lenilma Cristina Sena Figueiredo de Meirelles.

DATA DA APROVAÇÃO: 03 / 04 / 2019

BANCA EXAMINADORA:



**À minha mãe: Herla, por sempre ter
acreditado em mim, e por ter-me feito
acreditar também.**

“Todos aqueles anos infiltrado na máfia, eu estava mentindo todos os dias, vivendo uma mentira. Eu estava mentindo pelo que acreditava ser um propósito moral maior: ajudar o governo dos Estados Unidos a destruir a Máfia. Não obstante, eu estava constantemente ciente de que, eventualmente, no banco das testemunhas, eu seria confrontado com o fato pelos advogados da defesa: Você mentiu o tempo todo na época; como qualquer pessoa pode acreditar em você agora?”

(Donnie Brasco – My Undercover Life in the Mafia)

RESUMO

A presente monografia versa sobre o instituto da infiltração de agentes policiais em organizações criminosas, mais especificamente sobre os limites de atuação legalmente impostos a esses agentes. O trabalho tem início com a exposição dos principais conceitos relacionados à temática referentes à natureza jurídica e ao conceito legal e doutrinário do instituto. Posteriormente, faz-se uma análise histórica sobre o surgimento das associações criminosas no contexto mundial, bem como no contexto brasileiro. Na mesma seara, são analisadas todas as legislações nacionais que se referem ao combate às organizações criminosas. Trata-se especificamente da Lei nº 12.850 de 2013, por ter sido a primeira a abarcar especificamente a infiltração policial como uma dessas formas de combate às associações criminosas, e por ser a lei atualmente vigente sobre o assunto. Em seguida, são expostas as modificações que a recente legislação trouxe para o plano fático e as consequências advindas com a sua inserção no ordenamento jurídico nacional, no sentido de implantar procedimentos e tipificar condutas, além de alterar o artigo 288 do Código Penal. Ademais, são analisados três casos concretos de infiltração policial, dois ocorridos no Brasil, mediante a aplicação da Lei nº 12.850/13, cada qual com a exposição de diferentes interpretações acerca da mesma legislação, e um que se passou nos Estados Unidos, nos anos 1970/1980, o qual demonstra os efeitos psicológicos que uma infiltração policial pode causar para todos os que nela se envolvem. Por fim, faz-se uma análise crítica sobre o exposto, com o intuito de entender a gravidade do problema gerado pelas lacunas apontadas na legislação, mesmo considerando que a infiltração policial não seja um procedimento cotidianamente adotado no contexto da investigação criminal brasileira. Para tanto, utiliza-se a metodologia da pesquisa exploratória, realizada através da revisão bibliográfica, mediante análise de legislações, doutrinas, estudo de caso e textos literários que compõem as fontes colecionadas.

Palavras-chave: Infiltração Policial. Limites. Procedimento. Investigação. Associação. Organização. Lei nº 12.850/2013.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 NOÇÕES INICIAIS	9
2.1 NATUREZA JURÍDICA E CONCEITO	11
2.1.1 Agente Infiltrado, Agente Provocador e Ação Controlada	13
2.2 HISTÓRICO DAS PRINCIPAIS LEGISLAÇÕES ACERCA DO COMBATE ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS	15
2.2.1 Contexto Brasileiro	16
2.2.2 Principais inovações trazidas pela Lei nº 12.850/2013	22
3 PROCEDIMENTO LEGAL	26
3.1 INSTAURAÇÃO DO PROCEDIMENTO	26
3.2 LIMITAÇÃO DA ATUAÇÃO DOS AGENTES INFILTRADOS	28
3.3 DISTRIBUIÇÃO, ACOMPANHAMENTO E PRAZOS	30
3.4 FASES DA INFILTRAÇÃO	35
3.4.1 Recrutamento	35
3.4.2 Formação	36
3.4.3 Imersão	36
3.4.4 Especialização	37
3.4.5 Infiltração	37
3.4.6 Seguimento	37
3.4.7 Pós-infiltração	37
3.4.8 Reinserção	38
4 LIMITES DE ATUAÇÃO DO INFILTRADO – CASOS PRÁTICOS	39
4.1 OPERAÇÃO CASTELO DE AREIA (RS)	40
4.2 INFILTRAÇÃO EM SARANDI	46
4.3 CASO DO AGENTE PISTONE (DONNIE BRASCO)	53
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	59
REFERÊNCIAS	62

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia discute o instituto da infiltração de agentes policiais em organizações criminosas. Mais precisamente, analisar-se-ão os limites de atuação dos agentes infiltrados, com base em todo o histórico legislativo brasileiro e, principalmente, na nova Lei das Organizações Criminosas, a Lei nº 12.850/2013.

Primeiramente, serão expostas algumas noções sobre o instituto da infiltração policial: natureza jurídica e conceito. Nessa seara, será apresentada a diferença entre as técnicas da infiltração policial e da ação controlada, bem como da personalidade do agente provocador.

Analisar-se-á todo o histórico de surgimento das organizações criminosas, desde seu início na França, no século XVIII, até os dias atuais. No âmbito nacional, o tema será abordado na perspectiva sociológica ou mais precisamente de movimentos sociais (populares) que de certo modo se connexionam com a teleologia da infiltração de agentes policiais, ao menos em relação às origens do instituto, a saber: o cangaço e a atividade de sujeitos que atuavam como cangaceiros e, posteriormente, os organizadores do jogo do bicho.

Em seguida, será discutida toda a legislação que versa sobre o combate às organizações criminosas, desde o primeiro Projeto de Lei a tratar do tema, datado de 1989 (que foi posteriormente transformado na Lei nº 9.034/1995), até a Lei mais recente, Lei nº 12.850/2013, atualmente conhecida como Lei das Organizações Criminosas.

Por ter grande impacto no instituto da infiltração policial e apresentar-se como o primeiro diploma legal a tratar especificamente do procedimento adequado para sua implantação, a Lei nº 12.850/2013 será analisada com ênfase nas principais inovações que trouxe em relação ao cenário jurídico nacional até então vigente, constituindo este, o objetivo principal do presente trabalho de conclusão de curso.

Os principais dispositivos legais que encerram polêmica e controvérsia serão abordados sob a ótica doutrinária e, em alguma medida da jurisprudência, a começar pelos referentes aos requisitos materiais e processuais impostos pela legislação para que seja instaurado o procedimento da infiltração policial; depois, será analisada a principal questão, objeto do presente trabalho, ou seja: os reais limites de atuação do agente infiltrado.

Também serão detalhadas as fases da infiltração; apresentada a classificação doutrinária sobre o procedimento de instalação da operação e todo o trabalho que é feito com o agente infiltrado. Na prática, desde a sua escolha até a sua reinserção na vida pessoal, a que tinha antes de ser colocado na organização criminosa.

No último capítulo, serão analisados três casos práticos, atribuindo-se destaque às consequências que a ausência de limitação legal pode trazer ao agente infiltrado, no âmbito jurídico, pessoal e psicológico.

O primeiro caso analisado trata da Operação Castelo de Areia, que ocorreu no Rio Grande do Sul, e envolveu a infiltração de dois agentes policiais em uma organização em relação a qual se suspeitava ser uma associação para o tráfico de drogas, que atuava em um beco na cidade de Ijuí/RS.

O segundo caso aborda o contexto de outra infiltração policial que ocorreu também no Rio Grande do Sul, dessa vez na cidade de Sarandi. Apesar de parecido com o primeiro a interpretação e aplicação da Lei nº 12.850/13 foi consideravelmente diferente. Para compreensão da gravidade dessa divergência, serão analisadas as petições colacionadas aos autos de ambos os processos criminais.

Finalmente, será exposto o caso do agente Joseph “Joe” Pistone, primeiro agente do FBI a atuar infiltrado em uma organização criminosa. Apesar de não ter ocorrido sob os ditames da legislação pátria, demonstra perfeitamente as consequências que uma infiltração prolongada pode ter sobre todos os que nela se envolvem, e, por conseguinte, chama a atenção para a necessidade de positivação de todos os atos que compõem o procedimento e o preenchimento das lacunas, como as que subsistem na legislação que trata do tema no ordenamento jurídico nacional.

Quanto à metodologia do presente trabalho, trata-se de uma pesquisa descritiva e exploratória, cujo objetivo é familiarizar o leitor com os conceitos acerca da técnica investigativa da infiltração policial e conscientizá-lo acerca da necessidade de se conferir mais atenção à regulamentação desse instituto, em que pese sua pouca exploração no Brasil. Isto se dá através de uma abordagem qualitativa, pela qual objetiva-se a exposição e discussão do problema, através de revisão bibliográfica, análise de documentos e do estudo de casos.

2 NOÇÕES INICIAIS

A investigação desenvolvida pelo Estado no âmbito administrativo por meio do inquérito policial revela-se como procedimento de importância ímpar no direito criminal brasileiro, notadamente quanto às provas realizadas nesta fase. Não obstante a isso, muito se tem negligenciado, a começar pelas ementas das matérias relacionadas ao Direito Processual Penal, nos cursos de graduação em Direito, que tendem a não aprofundar o debate, até porque envolve outros temas que somente serão vistos numa fase mais avançada da disciplina, como o conteúdo referente às provas e, mais adiante, no final do curso, os conteúdos relativos às nulidades e aos recursos.

Desse modo, privilegia-se, essencialmente a segunda etapa da persecução criminal, qual seja, o processo propriamente dito, que engloba a acusação e a defesa do réu, no qual são realizados, via de regra, o contraditório das provas obtidas na fase de investigação.

De igual modo, também os manuais de Processo Penal pouco abordam a temática, quando tratam do inquérito e, muitas vezes, os próprios investigados e os profissionais da área jurídica não percebem a importância que a fase de investigação policial desempenha no âmbito do processo criminal. A principal alegação é a de que tais meios de prova somente serão legitimados na fase processual, o que constitui uma meia verdade.

Nesse contexto, é inegável que as provas colhidas na fase de investigação acabam relegadas ao segundo plano e, conseqüentemente, muitos alunos de graduação não escapam a essa errônea construção interpretativa e prática processual.

A importância da situação pode ser aferida através da desconstituição de julgados proferidos depois de anos de trâmite processual em nome de nulidades constatadas justamente na fase extraprocessual, por ocasião dos denominados meios de provas ali produzidos, especialmente nos casos que têm grande repercussão e envolvem réus com projeção social e econômica.

Neste sentido, a infiltração policial, enquanto meio extraordinário de obtenção de provas, torna-se um instituto pouco explorado, motivo pelo qual justifica-se o desenvolvimento do presente trabalho.

2.1 NATUREZA JURÍDICA E CONCEITO

A Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013, que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal, dispõe, em seu artigo 3º, acerca da infiltração policial, nos seguintes termos:

Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

[...]

VII - infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11.¹

Preliminarmente, cabe destacar o que a doutrina entende como meio de obtenção de prova: um procedimento extrajudicial (via de regra), realizado a fim de se obter provas de fato, em sentido material. É o que sustenta Brasileiro, ao afirmar que:

[...] os meios de investigação da prova (ou de obtenção da prova) referem-se a certos procedimentos (em regra, extraprocessuais) regulados por lei, com o objetivo de conseguir provas materiais, e que podem ser realizados por outros funcionários que não o juiz (v.g., policiais)²

Nessa mesma seara, a doutrina classifica os meios de obtenção de provas em ordinários e extraordinários³. Os critérios primordialmente adotados para se realizar essa classificação incluem a frequência com que são utilizados, os seus campos de aplicabilidade e o grau de restrição que sua utilização acarreta aos direitos e garantias fundamentais constitucionalmente conferidos ao investigado.

¹ BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de ago. de 2013. Brasília/DF, 2013.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 12 mar. 2019.

² LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: Volume Único**. Salvador/BA: JusPodivm, 2017, p. 589.

³ Nesse sentido: LIMA, op. cit.

Os meios ordinários são aplicáveis quando da apuração de crimes considerados desde os mais simples até os tidos como graves, e não ofendem grandemente os direitos e garantias fundamentais de quem está sob investigação, tendo em vista que consistem em procedimentos investigativos comuns. Por isso, são utilizados como regra, de forma que são sempre a primeira opção.

Já os meios extraordinários de obtenção de prova, no âmbito do processo penal, são utilizados somente na investigação de crimes considerados como de maior complexidade, que exigem um modo mais elaborado de investigação. Assim, consistem em procedimentos sigilosos que tendem a restringir maior quantidade de direitos e garantias individuais da pessoa investigada.

É esse o motivo pelo qual, normalmente, a determinação de utilização desse tipo de meio de obtenção de prova impescinde de autorização judicial, sendo estes aplicados apenas de forma subsidiária – ou seja, somente quando for cabalmente comprovado que não há outro modo de aquisição dos meios de prova necessários à elucidação do delito.

Nesse sentido, Brasileiro:

Meios ordinários de obtenção de prova são aqueles previstos não só para investigação de delitos graves, como também para infrações de menor gravidade, cuja forma de execução é diferenciada, por ser escondida sob o manto protetor da inviolabilidade de bens jurídicos individuais.

Meios extraordinários de obtenção de prova (ou técnicas especiais de investigação) são as ferramentas sigilosas postas à disposição da Polícia, dos órgãos de inteligência e do Ministério Público para a apuração e a persecução de crimes graves, que exijam o emprego de estratégias investigativas distintas das tradicionais, que se baseiam normalmente em prova documental ou testemunhal.⁴

Cumpre observar o que dispõem os artigos 10 e 12 da Lei nº 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas), os quais estão inseridos na Seção III do referido diploma, que trata especificamente da Infiltração Policial, *ipsis litteris*:

⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: Volume Único**. Salvador/BA: JusPodivm, 2017, p. 590.

Art. 10. A infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação, representada pelo delegado de polícia ou requerida pelo Ministério Público, após manifestação técnica do delegado de polícia quando solicitada no curso de inquérito policial, **será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial**, que estabelecerá seus limites.

[...]

§ 2º Será admitida a infiltração se houver indícios de infração penal de que trata o art. 1º e **se a prova não puder ser produzida por outros meios disponíveis**.

[...]

Art. 12. O pedido de infiltração será **sigilosamente distribuído**, de forma a não conter informações que possam indicar a operação a ser efetivada ou identificar o agente que será infiltrado (negritamos).⁵

Analisando os artigos acima colacionados, percebe-se que o caput do artigo 10 evidencia claramente a necessidade de autorização judicial prévia e sigilosa à instalação do procedimento em comento, enquanto o caráter subsidiário dessa medida é demonstrado pelo § 2º do mesmo dispositivo. O artigo 12, por sua vez, reforça a necessidade do emprego do sigilo durante todo o procedimento em questão.

Destarte, observadas, à luz da doutrina anteriormente exposta, as condições que a legislação pátria atribui à infiltração policial, fica evidente que o conjunto de características intrínsecas a essa técnica – caráter subsidiário, sigiloso e necessidade de prévia autorização judicial – apontam para a natureza jurídica, de fato, de meio extraordinário de obtenção de provas.

Logo, pode-se definir a infiltração policial como um procedimento extraprocessual, no qual o agente infiltra-se na organização criminosa investigada, sob dissimulação, disfarçado de membro dessa organização, a fim de conquistar a confiança dos demais integrantes e, principalmente, de seus chefes, para, assim, obter informações úteis à investigação criminal, bem como coletar provas materiais suficientemente aptas a concretizar o desfazimento da organização.

2.1.1 Agente Infiltrado, Agente Provocador e Ação Controlada

Nesse mesmo contexto, é de extrema importância que se diferencie o agente infiltrado do agente provocador. Para tanto, merece análise a seguinte jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

⁵ BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de ago. de 2013**. Brasília/DF, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 13 mar. 2019.

De todo modo, verifico que, muito embora a autorização judicial se refira à ação controlada e infiltração de agente, que, por si só, são medidas incompatíveis, nenhuma das modalidades investigativas foi realizada adequadamente. Isso porque a atuação do policial praticamente se limitou à aquisição reiterada de drogas com diversas pessoas (a maioria das quais não mencionadas na representação policial), conduta interventiva a que não estava autorizado pela ação controlada, e tampouco pela infiltração. Cumpra assinalar que mesmo na modalidade investigatória do agente infiltrado, não está inclusa a provocação ao alvo que se intenta incriminar para que pratique delitos, pois, se assim ocorrer, a infiltração será inidônea, acarretando a atipicidade da conduta. Com efeito, essa hipótese é paralela ao instituto do flagrante preparado, na qual a provocação e posterior atuação do policial torna impossível a concretização da conduta (artigo 17 do Código Penal e Súmula nº 145 do Supremo Tribunal Federal). Diferentemente das ações do agente infiltrado, que se insere em uma organização/associação e eventualmente pratica crimes para manter seu disfarce e para adquirir a confiança dos demais integrantes, o provocador desencadeia ele mesmo a conduta típica.

[...]⁶

Assim como o julgado transcrito, diversas outras decisões especificam e esclarecem a diferença entre o agente infiltrado e o provocador, de modo que esse entendimento é bem consolidado nos tribunais pátrios⁷. Enquanto o agente infiltrado é aquele que, como já vimos, adentra a organização criminosa e age como se membro dela fosse, o agente provocador é aquele que induz o investigado a cometer o crime pelo qual ele será processado, perdendo-o logo após a provocação.

Dessa forma, o instituto da provocação relaciona-se com o flagrante preparado – modalidade ilícita de flagrante. Isso porque, conforme entendimento do STF⁸, nos casos em que o único motivo de o crime ter acontecido é a provocação do agente policial, com o *animus* de prender o suposto criminoso, automaticamente o crime passa a ser impossível⁹.

⁶ TJ-RS. APELAÇÃO-CRIME ACR in TJ-RS. RECURSO ESPECIAL REsp : 1.609.928. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. DJ: 07/08/2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RESP_1609928_03474.pdf?Signature=4TQOCaNJtkaTLXJxQnT5Pnc8iE%3D&Expires=1553626165&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=c90a733ba401598be04971ef64d985e8>. Acesso em: 26/03/2019.

⁷ Nesse sentido: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS – APELAÇÃO-CRIME : ACR 70075291591 RS; Superior Tribunal de Justiça STJ – RECURSO ESPECIAL : REsp 1609928 RS 2016/0170072-7; Superior Tribunal de Justiça STJ – RECURSO EM HABEAS CORPUS : RHC 85788 SP 2017/0143468-6; etc.

⁸ Súmula 145/STF: “Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”.

⁹ Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AREsp 1184410/SP. PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME IMPOSSÍVEL. OCORRÊNCIA. CONDUTA PRATICADA POR OBRA DO AGENTE

Por sua vez, o instituto da infiltração consiste em mera observação do ilícito, ainda que, para que esta seja possível, por vezes, o agente tenha que cometer ilícitos também (conforme o que já foi demonstrado). A infiltração somente pode ocorrer após a demonstração dos fortes indícios de prática do crime de associação criminosa pelos investigados, sem que o infiltrado ou nenhum policial envolvido na investigação tenha provocado o acontecimento dos fatos que constituem esses indícios.

É importante ressaltar também a diferença entre infiltração policial e ação controlada, e o motivo pelo qual, de acordo com a jurisprudência previamente colacionada, esses institutos são incompatíveis. A ação controlada está diretamente relacionada com o flagrante postergado, na medida em que consiste na técnica mediante a qual os policiais ficam “de tocaia”, observando a atuação dos criminosos, mas não agem a respeito, a fim de alcançar um objetivo maior.

Ora, sabe-se que os agentes de polícia, via de regra, são obrigados a agir quando estiverem diante do cometimento de um ilícito; contudo, por vezes, é mais interessante para o órgão policial (e para a sociedade) que alguns crimes-meios sejam relevados e que a autoridade policial aguarde até o momento em que possui elemento probatório suficiente com relação ao crime-fim para, então, realizar a prisão em flagrante – por isso a importância da utilização do instituto da ação controlada.

2.2 HISTÓRICO DAS PRINCIPAIS LEGISLAÇÕES ACERCA DO COMBATE ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

A origem da infiltração policial remonta à França do século XVIII, durante o absolutismo monárquico, quando os primeiros inspetores de polícia foram contratados, a fim de garantir ao Estado o controle, ainda que mínimo, das ações praticadas pelos grupos delinquentes já existentes à época¹⁰.

Antes, principalmente, do início da globalização, o comum era que crimes fossem cometidos por apenas um agente, de modo individual. Contudo, o avanço da

PROVOCADOR. SÚMULA 145/STF. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 27/09/2018.

¹⁰ PEREIRA, Flávio Cardoso. A investigação criminal realizada por agentes infiltrados. In: CLEMENTINO, Cláudio Leite. **Uma análise sobre a infiltração de agentes à luz da Lei 12.850/13**. Teresina: Revista Jus Navigandi, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/65912/uma-analise-sobre-a-infiltracao-de-agentes-a-luz-da-lei-12-850-13/2>. Acesso em: 21 mar. 2019.

tecnologia, da inteligência (de segurança) e a globalização, como mencionado, foram fatores determinantes da modernização da atuação criminosa, tendo em vista que passou a existir uma maior facilidade de atuação em conjunto, bem como a necessidade – por parte dos criminosos – de maior elaboração de suas táticas, a fim de que fosse possível burlar os sistemas de segurança mais modernos.

Dessa forma, a atuação no mundo do crime passou a existir também de modo conjunto, isto é, com mais de um agente trabalhando, em regime de colaboração, mediante uma organização específica, que envolve estabelecimento de hierarquia e divisão específica de tarefas. Isso dificultou consideravelmente a penalização dos autores de crimes, de modo a forçar a realização de investigações mais elaboradas e minuciosas.

Com o tempo, foi inevitável que as técnicas investigativas fossem evoluindo. Em um contexto global, a infiltração de agentes em organizações criminosas adquiriu o já discutido caráter subsidiário, de forma que sua utilização fosse extremamente rara e, conseqüentemente, sua posituação não fosse priorizada.

Contudo, embora a utilização da infiltração policial tenha crescido (numericamente) ao longo dos anos, a regulamentação das condições mediante as quais essa técnica pode ser aplicada é insuficiente até a atualidade, ainda que tenha havido, de fato, evoluções na legislação pátria acerca do tema em comento.

2.2.1 Contexto Brasileiro

No Brasil, as organizações criminosas tiveram sua origem já em meados do século XIX e início do século XX, com o cangaço; tratava-se de um banditismo social, surgido, inicialmente, em decorrência da ineficiência do governo em manter a ordem e fazer cumprir as leis, de modo que os sertanejos de classes mais baixas ficassem totalmente “nas mãos” dos grandes donos de terras.

Explica Roberto Navarro:

Foi uma onda de banditismo, crime e violência que se alastrou por quase todo o sertão do Nordeste brasileiro entre o século 18 e meados do século 20. Para alguns especialistas, o cangaço teria nascido como uma forma de defesa dos sertanejos diante da ineficiência do governo em manter a ordem e aplicar a lei. Mas o fato é que os bandos de cangaceiros logo se

transformaram em quadrilhas que aterrorizaram o sertão, pilhando, assassinando e estuprando.

Para combatê-los, o governo reagia com as “volantes”, grupos de policiais disfarçados de cangaceiros, que muitas vezes eram mais brutais que os próprios cangaceiros. O maior de todos os cangaceiros, Virgulino Ferreira da Silva, o Lampião, começou a atuar em 1920. Estima-se que sua gangue chegou a matar mais de mil pessoas. As primeiras mulheres juntaram-se ao cangaço a partir de 1930 – a pioneira foi Maria Bonita, companheira de Lampião¹¹.

Como demonstrado pelo trecho colacionado, já na época em comento havia a utilização, por parte das forças policiais brasileiras, da técnica da infiltração como forma de combate à atuação de organizações criminosas (através das chamadas “volantes”), inclusive, com demonstração de resultados bastante favoráveis.

Posteriormente, a atuação de organizações criminosas no Brasil perpetuou-se de várias formas, como, por exemplo, mediante a prática do jogo do bicho, legalmente proibidos até a atualidade, por serem considerados jogos de azar. Nesse sentido, esclarece Sakall:

O jogo se processava da seguinte maneira: Cada ingresso, vendido para visitar o zoológico, dava direito a um cupom que trazia a estampa e o nome de um animal para concorrer a um sorteio que concedia ao ganhador um prêmio vinte vezes maior do que o valor pago pelo ingresso. Como a entrada no zoológico, à época, custavam [sic] mil réis, a sorte enchia o bolso do ganhador com vinte mil réis. Toda manhã, logo cedo, o Barão escolhia uma estampa com a figura e nome de um dos 25 bichos que faziam parte do jogo e colocava esta estampa em um quadro de dimensões enormes, içado a um mastro erguido à porta principal do Jardim Zoológico. Uma vez o quadro içado ninguém tinha acesso a ele. Este quadro era de madeira e, trancado à chave. Às 15 horas o próprio Barão de Drumond acionava um dispositivo, exibia o bicho sorteado sem causar dúvida a quem assistia ao sorteio¹².

Inicialmente, o jogo do bicho foi idealizado pelo Barão de Drumond como uma forma de arrecadar dinheiro para salvar animais protegidos pelo Zoológico

¹¹ NAVARRO, Roberto. O que foi o cangaço?. **Revista Superinteressante**, [S. l.], p. 1, 18 abr. 2011. Disponível em: <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/o-que-foi-o-cangaco/>. Acesso em: 21 mar. 2019.

¹² SAKALL, Sérgio Eduardo. História do Jogo do Bicho. In: NETO, Pedro Alves de Carvalho. **A RESPONSABILIDADE PENAL DO AGENTE INFILTRADO EM ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS COM O ADVENTO DA LEI 12.850/13**. Itumbiara: [s. n.], 2014.

Nacional do RJ, do qual era dono. Com o tempo, outros grupos de empreendedores observaram que a técnica em questão estava funcionando, no sentido de atrair vários clientes ao empreendimento, e adotaram a ideia.

Posteriormente, esses empreendedores passaram a, conjuntamente, manipular e monopolizar o jogo do bicho, através da realização de acordos e do suborno a policiais, a fim de que não ocorresse a proibição desse ato, visto que, desde o século XIX, os jogos de azar eram proibidos no Brasil.

Nesse caso, inicialmente, a polícia permitiu que o jogo do bicho existisse, tratando-o como mera forma de divertimento do público. Entretanto, com a desvirtuação dessa prática, foi exarado um ofício pelo Chefe de Polícia do Rio de Janeiro, taxando o jogo como de azar e, conseqüentemente, proibindo sua realização. Veja-se:

posta em prática essa diversão, se verifica que tem ela o alcance de verdadeiro jogo, manifestamente proibido. Os bilhetes expostos à venda contêm a esperança puramente aleatória de um prêmio em dinheiro, e o portador do bilhete somente ganha o prêmio, se tem a felicidade de acertar com o nome a espécie do animal que está erguido no alto de um mastro. Esta diversão, prejudicial aos interesses dos encantos que com a esperança enganadora de um incerto lucro se deixam ingenuamente seduzir, é precisamente um verdadeiro jogo de azar, porque a perda e o ganho dependem exclusivamente do acaso e da sorte¹³.

Após a publicação do Ofício acima transcrito, o jogo do bicho foi oficialmente criminalizado através do Decreto-Lei nº 3.688, publicado em 3 de outubro de 1941. Desse ponto em diante, as organizações criminosas brasileiras passaram a especializar-se em crimes cada vez mais graves.

Foi nesse contexto que surgiram facções como o Comando Vermelho (CV). Este grupo surgiu em meio ao Governo Militar, como fruto da cooperação entre os presos políticos (que detinham amplo conhecimento de mundo e da política brasileira)

¹³ SAKALL, Sérgio Eduardo. História do Jogo do Bicho. In: NETO, Pedro Alves de Carvalho. **A RESPONSABILIDADE PENAL DO AGENTE INFILTRADO EM ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS COM O ADVENTO DA LEI 12.850/13**. Itumbiara: [s. n.], 2014.

e dos presos comuns (que, normalmente, tinham mais baixa escolaridade, mas grande prática no mundo do crime)¹⁴.

Outro exemplo desse tipo de facção é o denominado PCC – Primeiro Comando da Capital, grupo que também teve suas ações iniciadas dentro de um presídio. Atualmente, a facção ainda é atuante e pratica diversos tipos de crimes graves, tais como tráfico de entorpecentes e assalto a bancos¹⁵.

Além das expostas, outras organizações criminosas também sobrevieram, tornando-se cada vez mais evoluídas e complexas. Em decorrência disso, o Estado viu-se obrigado a reagir, pois esses grupos vinham interferindo grandiosamente não apenas na paz social, mas também na economia do Brasil.

A primeira legislação a tratar a infiltração policial como forma de combate a essas organizações emergentes foi o Projeto de Lei nº 3.516/1989, que dispunha nos seguintes termos:

Art. 2º Em qualquer fase de persecução criminal que verse sobre ação praticada por organizações criminosas são permitidos, além dos já previstos na lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas: I - a infiltração de agentes da polícia especializada em quadrilhas ou bandos, vedada qualquer coparticipação delituosa, exceção feita ao disposto no art. 288 do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, de cuja ação se preexclui, no caso, a antijuridicidade; [...]¹⁶.

O dispositivo acima colacionado foi alvo de veto presidencial, tendo em vista que não previu a necessidade de consulta prévia ao Ministério Público (MP) antes de colocar-se em prática a infiltração, o que consiste em lacuna bastante grave, pois, conforme Pacheco (2011, p.112-113), essa consulta ao MP é importante para que sejam limitados e fiscalizados os atos do agente infiltrado; sem ela, o agente fica sem “norte” e não há uma limitação legal para seu *modus operandi*, de modo que ele

¹⁴ NETO, Pedro Alves de Carvalho. **A RESPONSABILIDADE PENAL DO AGENTE INFILTRADO EM ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS COM O ADVENTO DA LEI 12.850/13**. Itumbiara: [s. n.], 2014, p. 19.

¹⁵ Id. Ibid., p. 19.

¹⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei Ordinária PL 3516/1989**. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão do crime organizado. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=213441>>. Acesso em: 21 mar. De 2019.

pode colocar-se facilmente em risco, ou, ainda, invalidar as provas colhidas, por serem tidas pela autoridade judicial como revestidas de ilegalidade¹⁷.

Posteriormente, em 1995, o referido Projeto de Lei foi aprovado (com o veto mencionado) e convertido para a Lei nº 9.034/95, a qual trouxe, em seu artigo 1º, a seguinte redação: “Art. 1.º Esta lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versarem sobre crime resultante de ações de quadrilha ou bando”¹⁸.

Como se pode observar, a legislação em comendo trouxe o termo genérico, utilizado pelo Código Penal, “quadrilha ou bando”, que era então definido como um grupo de mais de três pessoas associadas para o fim de cometer crimes. Por não falar diretamente em organizações criminosas nem definir esse conceito, as disposições da Lei nº 9.034/1995 acabaram sendo insuficientes.

Mais à frente, falaremos acerca da substituição, pelo Código Penal (CP), do conceito de “quadrilha ou bando” pelo de organizações criminosas; estas são muito mais gravosas à sociedade e consistem em uma ameaça consideravelmente maior à paz social, visto que nem toda quadrilha pode ser considerada como uma associação criminosa, como bem dispôs NUCCI (2006).

Por isso, a omissão da Lei nº 9.034/95 era, de fato, algo grave, que acabou acarretando na manutenção da sociedade em estado de perigo, o que findou por tornar a Lei em comento ineficaz no plano prático. Para sanar esse problema, em 2000, foi criado o Projeto de Lei nº 3.275, classificado como de “urgência nacional”.

Rapidamente aprovado na forma da Lei nº 10.217/2001, esse diploma legal modificou os artigos 1º e 2º da Lei nº 9.034/95, passando a ser a primeira legislação brasileira a utilizar o termo “organizações ou associações criminosas”. A redação que passou a vigorar foi a seguinte:

Art. 1º Esta lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha, bando, organizações ou associações criminosas de qualquer tipo.

¹⁷ PACHECO, Rafael. Crime organizado: medidas de controle e infiltração policial. 1ª edição. In: OLIVEIRA, Caio Victor Lima de. **Infiltração Policial**. [S. l.: s. n.], 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/39694/infiltracao-policial>. Acesso em: 21 mar. 2019.

¹⁸ BRASIL. **Lei Ordinária nº 9.034, de 3 de maio de 1995**. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Brasília/DF, 3 maio 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9034.htm. Acesso em: 21 mar. 2019.

Art. 2º. Em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas:

[...]

V – infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial.

Parágrafo único. A autorização judicial será estritamente sigilosa e permanecerá nesta condição enquanto perdurar a infiltração¹⁹.

Além disso, após a edição dessa Lei, a infiltração policial também foi abordada por outras legislações, tais como a Lei nº 10.409/2002 e a Lei nº 11.343/2006 – ambas trazendo essa técnica como forma de combate às organizações voltadas para o tráfico de drogas.

Apesar de trazer a expressão “organizações e associações criminosas”, o que consistiu em grande avanço, por serem esses termos inovadores e mais amplos, a Lei em questão não trouxe o conceito destes. Além disso, como bem apontou Mendroni (2015, p. 25), “a anterior Lei nº 10.217/01 estabeleceu insuficientes critérios de infiltração de agentes para instrumentalização dessa medida [...] Havia muitas dúvidas em relação à sua aplicação²⁰”.

Por esses motivos, outra legislação foi necessária para complementação da matéria. Assim, em 2013, entrou em vigor a Lei nº 12.850, que revogou a Lei nº 9.034/95, definiu organização criminosa (alterando o CP) e dispôs sobre vários procedimentos relacionados à investigação criminal e meios de obtenção da prova – dentre eles, os referentes à infiltração de agentes.

Atualmente, dentre as Leis vigentes que tratam da infiltração de agentes policiais em organizações criminosas, temos as Leis: nº 11.343/06 (Lei de Drogas), nº 12.850/13 (Lei do Crime Organizado), nº 13.260/16 (Lei de Terrorismo), nº 13.344/16 (Lei do Tráfico de Humanos), nº 13.441/17 (Lei de Infiltração Virtual), nº 8.069/90

¹⁹ BRASIL. **Lei nº 10.217, de 11 de abril de 2001**. Altera os arts. 1º e 2º da Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Brasília/DF, 11 abr. 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10217.htm. Acesso em: 21 mar. 2019.

²⁰ MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais. In: CLEMENTINO, Cláudio Leite. **Uma análise sobre a infiltração de agentes à luz da Lei 12.850/13**. Teresina: Revista Jus Navigandi, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/65912/uma-analise-sobre-a-infiltracao-de-agentes-a-luz-da-lei-12-850-13>. Acesso em: 21 mar. 2019.

(Estatuto da Criança e do Adolescente), além do Código Penal (CP) e do Código de Processo Penal (CPP).

2.2.2 Principais inovações trazidas pela Lei nº 12.850/2013

Uma das mais relevantes inovações trazidas pela Lei que vigora atualmente, a já mencionada nº 12.850/13, foi a tipificação do crime de associação criminosa. Para tanto, foi alterado o art. 288 do Código Penal, para que substituísse a nomenclatura “quadrilha ou bando” pela mais recente, além de, de fato, modificar o seu conceito. Esta era a redação anterior:

Quadrilha ou bando

Art. 288. Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:

Pena - reclusão, de um a três anos.

Parágrafo único. A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado.

Com a alteração trazida pela nova Lei das Organizações Criminosas, esse mesmo artigo passou a vigorar com a redação que se segue:

Associação Criminosa

Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Parágrafo único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente²¹.

Além da óbvia mudança de nomenclatura do tipo, percebe-se que outras mudanças cruciais foram feitas. Primeiramente, aponta-se a quantidade de autores necessários à tipificação da conduta – antes, no mínimo, quatro; agora, bastam três.

²¹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro/RJ, 7 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 22 mar. 2019.

Também, a própria Lei nº 12.850/13, em seu artigo 2º, trouxe a conceituação que deveria ser adotada para os novos termos por ela utilizados, qual seja:

Art. 2º. Para os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional²².

Assim, nota-se que, para que seja caracterizada a conduta descrita pelo tipo penal previsto no artigo 288 do CP, a organização criminosa deve ter, pelo menos, três agentes, e agir com determinado elemento subjetivo – o *animus* inequívoco de obtenção de vantagem indevida, mediante a prática de crime cuja pena máxima seja de quatro ou mais anos, ou que tenha caráter transnacional.

Em mesmo sentido, agora, é essencial que a associação atue de modo permanente e habitual, na medida em que a Lei debatida menciona a necessidade de ordem estrutural (o que se entende como organização hierárquica) e divisão de tarefas, atributos que somente são alcançados mediante a intenção de permanência e habitualidade; caso assim não seja, restará caracterizado o mero concurso de agentes.

Ademais, enquanto a redação do antigo parágrafo primeiro determinava que fosse dobrada a pena da quadrilha que agisse armada, a Lei nº 12.850/13, nesses casos, passou a aumentar a pena apenas da metade, além de determinar que se aplique esse aumento também às situações em que houver a corrupção de menores (“participação de criança ou adolescente”).

Com efeito, por ter a lei processual penal se tornado, com isso, mais benéfica para os réus de muitos processos, em conformidade com as normas do Processo Penal no Brasil, a mudança no parágrafo primeiro do artigo 288 do CP retroagiu para atingir também aqueles que já haviam sido condenados. Foi nesse sentido que se pronunciou, inclusive, o STF, veja-se:

²² BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de ago. de 2013**. Brasília/DF, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 13 mar. 2019.

Decisão: Ementa: Habeas corpus. Roubo majorado e associação criminosa. Condenação transitada em julgado. Liminar indeferida. [...] 5. Com o advento da Lei n. 12.850/2013, foi dada nova redação ao artigo 288 do Código Penal, ocasião em que também foi reduzido o aumento previsto no parágrafo único. Assim, por ser *lex mitior* nesse ponto, deve retroagir para alcançar os delitos praticados anteriormente à sua vigência, por força do disposto no artigo 5º, XL, da Constituição Federal. 6. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para, na terceira fase da dosimetria do crime de quadrilha ou bando (atual delito de associação criminosa), reduzir à metade o aumento de pena procedido em razão da majorante do parágrafo único do artigo 288 do Código Penal, nos termos da Lei n. 12.850/2013 [...] ²³.

No que tange aos meios de obtenção de provas, propriamente ditos, a nova legislação trouxe um rol de possibilidades para esse meio, o qual incluiu, além da infiltração de agentes, os seguintes institutos: colaboração premiada, interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal, e o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal.

Com relação à infiltração de agentes, a Lei nº 12.850/13 possui um capítulo totalmente destinado à regulamentação de seu procedimento. Talvez a mais significativa das mudanças consista na exclusão da possibilidade de infiltração dos agentes de inteligência, visto que a lei em questão deixa claro que essa técnica somente poderá ser posta em prática pelas polícias investigativas, ao afirmar que: “Art. 3º. Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova: [...] VII - infiltração, **por policiais**, em **atividade de investigação**, na forma do art. 11; [...] ²⁴ (negrito nosso)”.

Acrescenta-se a isso o que dispõe o artigo 10 da Lei em comento, o qual menciona inequivocamente a imprescindibilidade do envolvimento de um(a) Delegado(a) de Polícia no procedimento de instauração da técnica da infiltração, *in verbis*:

²³ Supremo Tribunal Federal. HABEAS CORPUS : **RHC 126403 MC**, Relator(a): Ministro Roberto Barroso. Data de Julgamento: 13/02/2015. Data de Publicação: DJe-033 DIVULG 19/02/2015 PUBLIC 20/02/2015. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000092642&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 22 mar. 2019.

²⁴ BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de ago. de 2013**. Brasília/DF, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 13 mar. 2019.

Art. 10. A infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação, **representada pelo delegado de polícia ou** requerida pelo Ministério Público, **após manifestação técnica do delegado de polícia** quando solicitada no curso de inquérito policial, será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites²⁵ (negritamos).

Levando em consideração as competências constitucionalmente conferidas às forças da segurança nacional, percebe-se que somente as polícias Federal e Civil dos Estados é que possuem, em sua organização hierárquica, a figura do Delegado, além de serem esses os órgãos aos quais a Constituição Federal (CF) atribui a competência para realização da atividade investigativa.

Assim, os agentes de inteligência, que, nos termos da legislação anterior a 2013 – Lei nº 9.034/95 –, também poderiam ser infiltrados nas organizações criminosas, ficam claramente impossibilitados de fazer uso dessa técnica, somente podendo colocá-la em prática ou agentes da Polícia Federal ou Civil dos Estados.

Por fim, cabe salientar também que a Lei nº 12.850/13 dirimiu completamente o debate que havia acerca de qual seria a causa excludente da responsabilidade do policial infiltrado frente às condutas ilícitas por ele eventualmente cometidas, na medida em que deixa claro ser a inexigibilidade de conduta diversa o motivo pelo qual suas condutas não são antijurídicas.

Nesse mesmo sentido, a Lei mencionada atenta para a utilização do princípio da proporcionalidade como parâmetro para estabelecimento dessa inexigibilidade de conduta diversa. Ou seja, é necessário que seja comprovado que o agente somente cometeu aquela infração para resguardar a integridade da operação investigativa ou a própria incolumidade física, de forma que não lhe pudesse ser exigida conduta diferente.

²⁵ BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de ago. de 2013**. Brasília/DF, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 13 mar. 2019.

3 PROCEDIMENTO LEGAL

Finalmente, a Lei nº 12.850/13 regulamentou o procedimento que deve ser adotado para instauração da infiltração policial. É muito importante que tenha ocorrido essa inovação, pois a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LVI é clara quanto à inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos (ilícitas por derivação):

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos²⁶;

Destaque-se que a regulamentação legal desse procedimento é fundamental para que o *modus operandi* do agente infiltrado seja protegido, de modo a evitar que as provas por ele colhidas sejam invalidadas, com fulcro no dispositivo constitucional mencionado.

3.1 INSTAURAÇÃO DO PROCEDIMENTO

Primeiramente, deve-se analisar o disposto no artigo 10, *caput*, da Lei nº 12.850/2013:

Art. 10. A infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação, representada pelo delegado de polícia ou requerida pelo Ministério Público, após manifestação técnica do delegado de polícia quando solicitada no curso

²⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília/DF: [s. n.], 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 25 mar. 2019.

de inquérito policial, será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites²⁷.

Como já mencionado anteriormente, é indispensável a participação do delegado de Polícia no procedimento em questão; isso se concretiza já na fase inicial da infiltração policial, que pode se dar de duas formas. Uma delas é mediante representação do próprio delegado, situação na qual o Ministério Público deverá ser ouvido, conforme § 1º do artigo retro transcrito: “Na hipótese de representação do delegado de polícia, o juiz competente, antes de decidir, ouvirá o Ministério Público”²⁸.

Perceba-se que houve um grande avanço legislativo, pois, como exposto previamente, outros dispositivos já haviam sido alvo de veto presidencial em função da lacuna consistente em não mencionar a necessidade de manifestação do Ministério Público, visto que esse órgão é o titular da ação penal pública, fiscal do procedimento e, portanto, o mais habilitado para analisar e, caso necessário, retificar o requerimento do(a) delegado(a) no sentido de manter as provas futuramente colhidas pelo agente infiltrado longe do crivo da ilegalidade.

Outra forma de dar início à infiltração é mediante requerimento do próprio Ministério Público, que poderá ser realizado durante a fase da instrução processual, em virtude do poder de investigação conferido também ao *parquet* – com a ressalva de que, mesmo nesses casos, a investigação somente poderá ser posta em prática por agentes policiais.

Esse requerimento também pode ser feito durante o curso do inquérito policial, situação na qual é preciso que o(a) delegado(a) responsável por esse inquérito ofereça manifestação técnica, a qual deverá fornecer as informações necessárias para que o requerimento final (que será encaminhado à autoridade judiciária) tenha os critérios legalmente exigidos. Estes são:

Art. 11. O requerimento do Ministério Público ou a representação do delegado de polícia para a infiltração de agentes conterão a demonstração da necessidade da medida, o alcance das tarefas dos agentes e, quando

²⁷ BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de ago. de 2013**. Brasília/DF, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 25 mar. 2019.

²⁸ Id. Ibid.

possível, os nomes ou apelidos das pessoas investigadas e o local da infiltração²⁹.

Logo, percebe-se que é impossível, do ponto de vista da legislação atualmente aplicável quanto ao procedimento que deve ser adotado na utilização da técnica investigativa da infiltração policial, ser determinada a utilização dessa técnica de ofício pelo juiz durante a fase investigativa, pois isso consistiria em agressão clara aos princípios da inércia da jurisdição e da imparcialidade do juiz, tendo em vista que a autoridade judiciária não deve estar diretamente envolvida nas etapas investigativas extraprocessuais.

Contudo, deve-se salientar que, após iniciado o processo, aplica-se o princípio do livre convencimento motivado do juiz, o qual diz que este poderá valer-se de todos os meios de prova necessários para formar sua convicção. Portanto, se julgar necessária, a autoridade judiciária pode, sim, solicitar a produção de provas durante o curso do processo judicial.

3.2 LIMITAÇÃO DA ATUAÇÃO DOS AGENTES INFILTRADOS

No que tange à necessidade de descrição do alcance das tarefas dos agentes – exigida pelo artigo 11, previamente colacionado –, esse é tema dos mais delicados e polêmicos na atualidade. Isso porque cada investigação é um caso específico, bem como cada organização criminosa oferece um nível de periculosidade diferente para o agente que nela há de ser infiltrado e, conseqüentemente, um grau de dificuldade distinto com relação à colheita de provas por aquele agente.

É por esse motivo que não se pode exigir da legislação uma delimitação objetiva dos atos que o agente policial infiltrado poderá ou não praticar. Contudo, é muito grave que seja deixada nas mãos do judiciário a limitação do modo de agir desse agente, sem que haja nem mesmo um balizamento positivado; atualmente, a única limitação que a legislação menciona é referente à utilização do princípio da ponderação, apontado no artigo 13 da Lei nº 12.850/13. Veja-se:

²⁹ BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de ago. de 2013**. Brasília/DF, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 25 mar. 2019.

Art. 13. O agente que não guardar, em sua atuação, a devida proporcionalidade com a finalidade da investigação, responderá pelos excessos praticados.

Parágrafo único. Não é punível, no âmbito da infiltração, a prática de crime pelo agente infiltrado no curso da investigação, quando inexigível conduta diversa³⁰.

Anteriormente à Lei transcrita, era muito debatido qual seria a causa impeditiva da responsabilização penal do agente infiltrado. Quatro teorias doutrinárias predominavam acerca do tema: a primeira defendia que se tratava de uma causa excludente da antijuridicidade (estrito cumprimento de dever legal); a segunda defendia a atipicidade do fato (por ausência do elemento subjetivo do tipo – dolo ou culpa –, visto que a intenção do policial seria exclusivamente o desbaratamento da organização criminosa, e por ser um crime legalmente admitido, logo sem relevância para o Direito Penal).

A terceira vertente utilizava o argumento da escusa absolutória (a conduta é tida como crime e é relevante para o Direito Penal, mas o agente não deve ser punido por motivos de política criminal, atendendo ao interesse maior do Estado); enquanto a quarta e última corrente acreditava tratar-se de causa excludente da culpabilidade (inexigibilidade de conduta diversa).

O artigo 13 da Lei da Organização Criminosa põe termo a toda essa discussão, na medida em que afirma de forma expressa, em seu parágrafo único, que não será punido o agente quando inexigível conduta diversa, sendo excluída sua responsabilidade penal quando não houver, portanto, culpabilidade. Assim, prevaleceu na legislação pátria a quarta vertente doutrinária.

No entanto, o dispositivo referenciado, atualmente, é o único a tratar dos limites de atuação do agente infiltrado, fazendo-se valer exclusivamente do critério da proporcionalidade para balizar o que será proposto pelo MP e autorizado pelo juiz quanto ao modo de agir do infiltrado durante o curso de todo o procedimento.

Acerca da proporcionalidade (ou proibição do excesso), Canotilho trata-a como um *superconceito*, o qual desdobra em uma série de subprincípios, a destacar: a) *princípio da conformidade ou da adequação de meios*: “a medida adotada para a realização do interesse público deve ser apropriada para a prossecução do fim ou fins

³⁰ BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de ago. de 2013. Brasília/DF, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 25 mar. 2019.

a ele subjacentes”³¹; b) *princípio da exigibilidade ou da necessidade*: “coloca a tónica na ideia de que o cidadão tem *direito à menor desvantagem possível*”³²; e c) *princípio da proporcionalidade em sentido estrito*: “[...]. Trata-se, pois, de uma questão de *medida* ou *desmedida* para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim”³³.

Foi em decorrência dessa noção que a questão dos limites de atuação do infiltrado adquiriu grande relevância e tornou-se alvo de muitos debates, pois, para que seja posta em prática e bem sucedida, a técnica da infiltração pressupõe grave agressão a muitos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos ao investigado – que, como o próprio título de “investigado” deixa claro, não foi condenado ainda, e, por mais forte que sejam os indícios, não há provas concretas de sua culpa.

Assim, é muito delicado que se possa determinar a afronta a essas garantias fundamentais em função de uma investigação. O que ocorrerá caso se descubra que o suposto criminoso era inocente? Não há como o seu direito ao silêncio, ou à intimidade, por exemplo, ser restituído, bem como não pode a Polícia ser judicialmente responsabilizada meramente por desempenhar seu papel de investigar o cometimento de crimes que ameaçam o Estado Democrático de Direito.

3.3 DISTRIBUIÇÃO, ACOMPANHAMENTO E PRAZOS

Após a implantação da medida ser autorizada pela autoridade judiciária, deve-se proceder à distribuição do pedido e providência das medidas necessárias. Observe-se o artigo 12 da Lei nº 12.850/13, bem como seu § 1º:

Art. 12. O pedido de infiltração será sigilosamente distribuído, de forma a não conter informações que possam indicar a operação a ser efetivada ou identificar o agente que será infiltrado.

§ 1º As informações quanto à necessidade da operação de infiltração serão dirigidas diretamente ao juiz competente, que decidirá no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, após manifestação do Ministério Público na hipótese de representação do delegado de polícia, devendo-se adotar as medidas

³¹ CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Livraria Almedina, 1993. P. 382-383.

³² Id. Ibid. P. 383 (destaque consta do original).

³³ Id. Ibid. P. 383-384 (destaque consta do original).

necessárias para o êxito das investigações e a segurança do agente infiltrado³⁴.

Da leitura desse dispositivo, pode-se extrair que o requerimento do MP ou a representação do delegado de polícia será encaminhado(a) diretamente ao juiz criminal competente para tratar da matéria, de forma sigilosa e omitidas todas as informações que possam identificar o agente que será infiltrado ou a medida que será tomada. O juiz, então, terá o prazo de 24 horas para autorizar ou não a implantação da técnica investigativa solicitada.

O § 3º do artigo 10 da mencionada Lei das Organizações Criminosas afirma que: “§ 3º A infiltração será autorizada pelo prazo de até 6 (seis) meses, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que comprovada sua necessidade”. Assim, entende-se que a estada inicial do agente na associação criminosa deve ser de, no máximo, seis meses, mas esta pode ser prorrogada ilimitadamente, cabendo à autoridade judicial avaliar, conforme o caso concreto, se a infiltração ainda é indispensável e se a necessidade de colheita de provas continua a justificar sua manutenção.

Tendo em vista que o artigo 10 da Lei exige a autorização *prévia* à implantação da medida, entende-se que o mesmo princípio se aplica à sua renovação. Dessa forma, a prorrogação do prazo da infiltração deve ocorrer antes de findo o prazo previamente autorizado, sob pena de invalidação e posterior desentranhamento dos autos de qualquer prova obtida no período de tempo não acobertado por autorização judicial³⁵.

O jurista Renato Brasileiro de Lima aponta dois conceitos importados da doutrina norte-americana, os quais são, na verdade, uma espécie de classificação da infiltração, tomando como critério basilar o seu tempo de duração: o *light cover* e o *deep cover*.

A *light cover* é tida como a infiltração mais leve, que não dura mais do que seis meses – não passando, portanto, por nenhuma prorrogação. Nela, o agente designado não precisa trocar de identidade, perder contato com a família, nem,

³⁴ BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de ago. de 2013**. Brasília/DF, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 25 mar. 2019.

³⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada: Volume Único**. Salvador/BA: JusPODIVM, 2016, p. 571-572.

tampouco, envolver-se diretamente com a entidade criminosa, de modo que a utilização desse procedimento se torna bem menos arriscada.

Por sua vez, a *deep cover* consiste em uma infiltração mais densa, com mais de seis meses de duração, necessidade de mudança de identidade e afastamento maior do seio familiar por parte do agente infiltrado, além de requerer a inserção deste no núcleo da organização criminosa, de modo que ele atue nela, lado a lado com os investigados³⁶.

Conforme Lima, ao mesmo tempo em que chega a ser ingênuo acreditar que uma infiltração que dure menos de seis meses será suficiente para desfazer uma associação criminosa e responsabilizar seus membros, dada a complexidade dessas organizações brasileiras atuais, é imprudente, também, a autorização da utilização dessa técnica por um longo período de tempo. Em suas próprias palavras:

[...] De qualquer sorte, é no mínimo desaconselhável admitir infiltrações tão longas. A imersão pessoal do agente infiltrado dentro da organização criminosa e o nível de intimidade que se pode esperar de períodos tão extensos pode vir a fragilizar as investigações, expondo o infiltrado a toda sorte de cooptação³⁷.

Caberá ao agente infiltrado a apresentação de relatório de atividade sempre que solicitado pela autoridade judiciária ou pelo Ministério Público, o que poderá ocorrer a qualquer tempo; também, finda a infiltração, o relatório circunstanciado será entregue por esse agente ao juiz competente, que deverá imediatamente cientificar o Ministério Público. nos termos dos parágrafos 4º e 5º do artigo 10 da Lei nº 12.850/13, veja-se:

Art. 10. [...]

[...]

§ 4º Findo o prazo previsto no § 3o, o relatório circunstanciado será apresentado ao juiz competente, que imediatamente cientificará o Ministério Público.

³⁶ Id. Ibid. P. 572-573.

³⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada: Volume Único**. Salvador/BA: JusPODIVM, 2016, p. 572.

§ 5º No curso do inquérito policial, o delegado de polícia poderá determinar aos seus agentes, e o Ministério Público poderá requisitar, a qualquer tempo, relatório da atividade de infiltração³⁸.

Também, a cessação da operação poderá advir a qualquer momento em que restar seguramente indicado que há risco iminente ao agente infiltrado, mediante requerimento do Ministério Público ou determinação do delegado responsável pela operação. Nessa última situação, caberá à autoridade policial comunicar imediatamente o MP e a autoridade judiciária do ocorrido. É o que dispõe o artigo 12, § 3º, da Lei das Organizações Criminosas:

Art. 12. [...]

[...]

§ 3º Havendo indícios seguros de que o agente infiltrado sofre risco iminente, a operação será sustada mediante requisição do Ministério Público ou pelo delegado de polícia, dando-se imediata ciência ao Ministério Público e à autoridade judicial³⁹.

Além disso, o próprio agente infiltrado também tem o direito de fazer cessar a infiltração, bem como o de recusá-la. Em mesmo sentido, são direitos a ele garantidos todos os dispostos no rol do artigo 14 da Lei nº 12.850/13, *in verbis*:

Art. 14. São direitos do agente:

I - recusar ou fazer cessar a atuação infiltrada;

II - ter sua identidade alterada, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 9º da Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, bem como usufruir das medidas de proteção a testemunhas;

III - ter seu nome, sua qualificação, sua imagem, sua voz e demais informações pessoais preservadas durante a investigação e o processo criminal, salvo se houver decisão judicial em contrário;

³⁸ BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de ago. de 2013**. Brasília/DF, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 25 mar. 2019.

³⁹ BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de ago. de 2013**. Brasília/DF, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 25 mar. 2019.

IV - não ter sua identidade revelada, nem ser fotografado ou filmado pelos meios de comunicação, sem sua prévia autorização por escrito⁴⁰.

A Lei nº 9.807/1999, mencionada no inciso II do artigo acima colacionado, é a Lei de Proteção às Vítimas e Testemunhas Ameaçadas, e o artigo indicado é aquele que permite que, em circunstâncias especiais, seja encaminhada solicitação do protegido “ao juiz competente para registros públicos objetivando a alteração de nome completo”⁴¹.

Todos os demais direitos conferidos ao infiltrado pela Lei das Organizações Criminosas tem como plano de fundo o sigilo da investigação, com o escopo de preservar a integridade do agente policial em vários níveis. Por isso, ainda que este precise abrir mão de alguns direitos fundamentais – com à vida privada, por exemplo –, ele ainda poderá dispor de seu nome, qualificação, imagem, voz, identidade e demais informações pessoais durante toda a investigação.

Ao término da operação e da investigação, os autos administrativos referentes a toda a documentação do período da infiltração policial acompanharão a denúncia, que dará início ao processo judicial, quando será realizado o contraditório dos elementos de prova. Para tanto, serão disponibilizados os autos, então, à defesa, para que seja garantida a ampla defesa – sem prejuízo do sigilo com relação ao nome do agente que atuou no caso concreto e os direitos àquele garantidos pelo artigo 14 da Lei nº 12.850/13.

Nos termos do artigo 12, § 2º da Lei mencionada: “§ 2º Os autos contendo as informações da operação de infiltração acompanharão a denúncia do Ministério Público, quando serão disponibilizados à defesa, assegurando-se a preservação da identidade do agente”.

Nesse sentido, é certo que tanto a Constituição Federal quanto o Estatuto da OAB conferem ao advogado o direito de amplo acesso aos autos administrativos,

⁴⁰ BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de ago. de 2013**. Brasília/DF, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 25 mar. 2019.

⁴¹ BRASIL. **Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999**. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Brasília/DF, 13 jul. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9807.htm>. Acesso em: 25 mar. 2019.

ainda durante o transcorrer do inquérito policial. Contudo, esse direito não é absoluto, na medida em que esse acesso somente pode se dar aos autos *já documentados*⁴²; no caso da infiltração policial, em função do sigilo interno imprescindível para o sucesso da operação, esta não será informada à defesa do investigado senão no momento da denúncia.

3.4 FASES DA INFILTRAÇÃO

Para além do procedimento legal referente à técnica investigativa da infiltração policial, é importante compreendermos também as fases desse instituto, isto é, que etapas os envolvidos em sua implantação, manutenção e fiscalização precisam percorrer para que a operação seja bem-sucedida.

O jurista Flávio Cardoso Pereira foi quem apontou a classificação que, atualmente, é a mais utilizada pela doutrina, consistente em oito fases: recrutamento, formação, imersão, especialização, infiltração, seguimento, pós-infiltração e reinserção.

3.4.1 Recrutamento

Note-se, de início, que não é qualquer agente policial que pode ser infiltrado em uma organização criminosa. Para ser considerado apto a essa função, além de passar por vários outros critérios, os quais serão posteriormente dirimidos, o agente necessita ter algumas características pessoais específicas, tais como condições físicas e emocionais adequadas, caráter sólido, inteligência acima do padrão, dentre outras especificidades por demais relevantes.

Por esse motivo, a primeira fase consiste no recrutamento, e subdivide-se em duas etapas: a *captação*, quando o órgão policial realiza uma análise prévia do perfil de seus agentes para definir quais poderão atingir os objetivos que a instituição almeja, e a *seleção*, quando o mesmo órgão expõe – de maneira restrita – suas

⁴² Nesse sentido: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula Vinculante 14**. Brasília/DF, 9 fev. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230&termo=>>>. Acesso em: 25 mar. 2019.

intenções e seleciona o agente cuja personalidade e traços pessoais são definidos como mais adequados à operação.

Explica Renato Brasileiro:

Recrutamento: divide-se em duas etapas distintas. A primeira delas é a captação, que funciona como um procedimento no sentido de baixo para cima, que situa seu eixo central nas peculiaridades de um sujeito (de baixo) para satisfazer as necessidades institucionais (acima). A segunda etapa é a seleção, que consiste em um procedimento inverso de cima para baixo. Nesta etapa, a polícia difunde de maneira restrita a informação acerca de suas necessidades, com o objetivo de capacitar o infiltrado, escolhendo o candidato dentro de um rol de agentes pré-selecionados e que apresentam características pessoais e profissionais adequadas a este procedimento investigatório;
[...]⁴³

3.4.2 Formação

Também chamada de *capacitação*, essa é a fase na qual o agente recebe o treinamento necessário para que desenvolva as características e habilidades tidas como essenciais ao policial infiltrado, as quais irão diferenciá-lo dos demais agentes do órgão, além de permitirem a infiltração, na medida em que tornam crível a dissimulação que o infiltrado terá que enfrentar e sustentar diariamente.

3.4.3 Imersão

Essa fase somente é posta em prática quando o órgão policial está, de fato, com uma investigação em curso que se utilizará da técnica da infiltração. Estuda-se a organização investigada e trabalha-se a mente do agente para que este conceba uma nova identidade psicológica, a qual terá traços de personalidade específicos compatíveis com o que se espera de um membro da associação criminosa que o policial passará a – supostamente – integrar.

⁴³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada: Volume Único**. Salvador/BA: JusPODIVM, 2016, p. 573.

3.4.4 Especialização

Trata-se de uma lapidação da fase anterior, ou seja, é quando a personalidade psicológica implantada no agente policial será testada e finalizada, com relação aos mínimos detalhes, a fim de que não ocorram falhas na execução da infiltração e sejam preservadas tanto a vida do policial, quanto toda a operação.

3.4.5 Infiltração

É nessa etapa que o agente tem os primeiros contatos com a organização criminosa e busca sua integração ao núcleo desta. Normalmente, a política criminal e os serviços de inteligência já deixam todos os métodos de abordagem que serão utilizados nessa fase preparados, para que a operação se inicie da maneira mais previsível e segura possível, e tome o rumo desejado.

3.4.6 Seguimento

Essa fase é a mais longa e complexa de toda a operação, bem como a mais importante. É quando o infiltrado começa a identificar membros e atividades da organização criminosa, começa a entender de fato como esta funciona e, primordialmente, a encontrar meios de prova.

Dada a importância dessa etapa, é nela também que se torna imprescindível que os demais envolvidos na investigação desenvolvam e adotem técnicas para coleta das provas que serão apontadas pelo agente infiltrado a tempo, sempre cuidando para a preservação da integridade física e psicológica do infiltrado.

3.4.7 Pós-infiltração

É quando começa a organização e movimentação tática por parte de toda a equipe policial, a fim de retirar o agente infiltrado do contexto da organização criminosa. Normalmente, são utilizados os recursos previstos pela Lei de Proteção às Vítimas e Testemunhas (Lei nº 9.807/99).

3.4.8 Reinserção

A reinserção é a última fase do procedimento da infiltração policial. Já retirado do seio da associação criminosa, é nesse ponto em que são tomadas as medidas necessárias para que o agente consiga retornar à sua vida privada pré-infiltração, bem como ser reincorporado ao seu núcleo familiar e profissional.

Saliente-se que, nessa etapa, devido ao longo período de tempo que se espera que o agente tenha passado em um contexto de criminalidade e distante da realidade tal qual sempre conheceu, é fundamental que ele seja submetido a um intenso acompanhamento médico e, especialmente, psicológico.

4 LIMITES DE ATUAÇÃO DO INFILTRADO – CASOS PRÁTICOS

No que concerne à responsabilização penal do agente policial infiltrado em organizações criminosas, já foi exposto, neste trabalho, como a Lei trata do tema – utilizando-se do princípio da proporcionalidade para, a princípio, balizar o que a autoridade judiciária irá permitir que o infiltrado faça e, posteriormente, julgar o cabimento de eventuais atos ilícitos praticados pelo policial durante a investigação.

Nesse contexto, é fundamental que se proporcione uma melhor compreensão acerca da problemática que o estabelecimento de critérios vagos como fonte norteadora do *modus operandi* do infiltrado – como, por exemplo, a mera determinação de utilização do princípio da proporcionalidade (enquanto superconceito) para esse fim – representa no contexto jurídico atual, bem como dos reflexos causados por essa lacuna na regulamentação do instituto da infiltração policial.

Como já demonstrado, o fato de os próprios agentes comprarem as drogas pode facilmente ser entendido como *provocação* do crime, e não como flagrante. Posto isso, a maioria dos casos práticos de infiltração de policiais em organizações criminosas voltadas para o tráfico de drogas utiliza-se primordialmente dessa técnica: a abordagem dos suspeitos pelos policiais disfarçados de compradores.

É natural, então, que, por não termos uma limitação legal expressa da atuação do agente infiltrado, tanto haja autorizações em todos os sentidos – algumas permitindo a prática do ilícito, outras não –, quanto haja julgados em sentidos diversos também – alguns anulando as provas obtidas por considera-las fruto de um flagrante preparado, outros admitindo as provas e o ilícito praticado pelo agente.

A seguir, serão analisados alguns casos concretos em que houve a atuação de agentes infiltrado, no contexto mencionado, e que o julgamento final, em que pese tenha sido no sentido de anular as provas colhidas, fizeram-no sob justificativas diferentes.

Os casos que serão abordados foram escolhidos por ilustrarem os principais pontos da problemática levantada, no sentido de demonstrar claramente a necessidade de pacificação na jurisprudência quanto à conceituação de certos institutos e quanto a certas especificidades no procedimento que deve ser adotado para instaurar a infiltração, bem como expõem perfeitamente a gravidade da manutenção das lacunas legislativas apontadas neste Trabalho.

4.1 OPERAÇÃO CASTELO DE AREIA (RS)

A Operação Castelo de Areia foi realizada pela Polícia Civil de Ijuí, no Rio Grande do Sul, em 2012. Teve treze investigados e doze réus, visto que um dos alvos da operação faleceu enquanto estava preso preventivamente, antes mesmo de ser denunciado.

Foi precedida pela Operação Game Over, a qual tinha como objetivo o desmantelamento de associações voltadas para o tráfico de drogas que atuavam no beco do bairro Osvaldo Aranha. Após finalização dessa primeira operação, a polícia foi cientificada de que as transações criminosas persistiram, o que a levou a deflagrar a nova operação.

Para tanto, foi solicitada à autoridade judicial autorização para infiltração de agentes, realização de ação controlada, captação ambiental de sinais óticos, acústicos ou audiovisuais das ações dos investigados e/ou de outras pessoas envolvidas, e para a possibilidade de compra de drogas por parte dos agentes que seriam infiltrados.

A primeira audiência contou com a oitiva dos dois agentes que foram infiltrados (identificados nos autos originais como Jones Ceccon e Lorenzo Bertoldo) e do Delegado responsável pela condução da operação (identificado como Leonel Jorge). Do depoimento daquele primeiro agente, merecem destaque alguns trechos:

Juiz: o que que o senhor participou dessas investigações envolvendo essas pessoas?

Testemunha: nessa aí a gente fazia ..., a gente ia até o beco do Osvaldo e fazia a compra de drogas desses indivíduos aí que o senhor citou.

Juiz: foram várias vezes que o senhor fez?

Testemunha: várias vezes, inúmeras vezes.

Juiz: o senhor lembra preço?

Testemunha: era cocaína, 50, pedra de crack a 6 pila, 7 pila, conforme..., reais, desculpe. Aí, maconha, alguma coisa de maconha, mas basicamente mais pedra.

[...] ⁴⁴

⁴⁴ 2ª VARA CRIMINAL DE IJUÍ/RS. **Termo de Degração de Audiência – Processo nº 016/2.12.0005620-0.** Ijuí/RS, 1 abr. 2013. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_termos_audiencia.php?entrancia=1&comarca=ijui

Interessante notar, nesse primeiro momento, o reflexo que o tempo que o agente policial passou infiltrado teve até mesmo em seu linguajar, que muito assemelhou-se ao utilizado pelos integrantes da organização e pelos usuários das substâncias tóxicas. Essa é apenas uma das poucas vezes em que, no decorrer do depoimento, Ceccon utiliza a expressão “pila”, desculpa-se e corrige por “reais”.

[...]

Juiz: tem um dos fatos em que o senhor foi vítima de um roubo, como é que foi isso?

Testemunha: isso aí foi assim ó, tem um bequinho lá que vai uma pessoa cada vez e eu já havia comprado desses indivíduos aí várias vezes pedra, e quando chegava ali aparecia ele, e ele apareceu e eu: “bah, quero uma pedra e tal”. Aí me levaram, eu fui lá num cantinho e tal no fim do beco, na casa dele e aí quando eu mostrei o dinheiro que eu tava pra comprar chegou mais um..., mais dois... Mais um indivíduo e um que tava dentro de casa, na saída me cercaram, um puxou um punhal pra mim, que aparece também na filmagem, e eu fiquei com um na frente e um em cada lado de mim, e às costas era um muro, não tinha como...

Juiz: sim.

Testemunha: e aí eu entreguei, acabei tendo que entregar o dinheiro.

Juiz: mas eles te pediram o dinheiro daí?

Testemunha: claro, eles queriam o dinheiro né, porque eles viram que eu tinha dinheiro no bolso. Até um dos autores quando viu ali que eu tava com o dinheiro mencionou pro colega dele que o meu dinheiro tava no meu bolso direito, e aí eles me cercaram e daí pediram dinheiro, pediram dinheiro, acabei entregando o dinheiro, tentei conversar com eles ainda, porque já tinha comprado deles, parceria [essa coisa toda], não teve jeito, acabei entregando e saí daí de lá.

Juiz: sim, quanto foi que levaram daí?

Testemunha: se não me engano foi 130 reais doutor, não vou dizer bem exatamente, mas foi nessa volta.

Juiz: e essa [ação] tá toda filmada?

Testemunha: toda filmada.

[...]

Ministério Público: mas esse Anderson alguma vez chegou a indicar “ó, pega lá com elas”?

Testemunha: com as mulher?

Ministério Público: é.

Testemunha: uma vez só.

Ministério Público: tá, isso.

Testemunha: isso aí, uma vez.

Ministério Público: isso foi na casa do Vitor?

Testemunha: do Vitor.

Ministério Público: e ele..., e esse Anderson...

Testemunha: dessa vez eu fui comprar lá e não sei se ele desconfiou ou o que que foi e ele disse: “pega com as guria ali, com as mulher.”, que é do lado, na casa do lado.

Ministério Público: (no cracódromo?)

Testemunha: isso, no cracódromo. Aí fui na casa do lado, tava as duas mulheres ali, disse: “ó, me vê uma pedra aí”, e ela já tinha me visto lá, uma,

início do ano passado com a operação Game Over, onde naquela oportunidade no bairro Osvaldo Aranha, mais especificamente o beco do bairro Osvaldo Aranha...Desde a operação Game Over, no início de 2012 o beco do bairro Osvaldo Aranha foi apontado como um dos principais focos do tráfico de drogas em Ijuí, e naquela operação, no Osvaldo Aranha foram presas acho que 12 pessoas preventivamente e ainda assim, a notícia de que o tráfico ali persistia, continuava, então em razão disso montamos a operação Castelo de Areia com a técnica de infiltração de agentes a fim de verificar e desenhar um mapa que atualmente se encontrava ali naquele bairro, tanto é que desde a operação Game Over a equipe de investigação da 2ª delegacia apelidou o bairro Osvaldo Aranha de mercado público, 24 horas, porque a qualquer hora do dia ou da noite sempre vai ter alguém ali de prontidão pra atender e vender, e fornecer drogas, e foram várias pessoas identificadas com o suposto envolvimento com tráfico e associação, mas eu destacaria que ali no bairro Osvaldo Aranha existem duas famílias que comandam o tráfico ali, a parte mais baixa do beco, que já tinha aparecido na operação Game Over, comandada pela família Delfina, que agora com a Castelo de Areia revelou-se a participação de Vitor Luis de Oliveira Delfina, e a parte de cima do beco, que é comandada pela família Cadernal, que nas investigações apareceram Paulo César Cadernal, Leomar Cadernal e a Cleci Cadernal, basicamente são essas as informações gerais mas estou aberto à perguntas para individualizar a participação de cada um deles.

[...]

Defesa de Anderson: doutor Bruno, os aparelhos de áudio e vídeo que eram utilizados pela polícia para realizar esse trabalho de investigação, eles foram todos colocados nos autos ou só eram utilizados alguns que eram interessantes ao processo, pro inquérito?

Testemunha: não, o aparelho registrava as imagens e eram colocadas nos autos.

Juiz: tudo que foi registrado veio, acho que nesse sentido a pergunta.

Testemunha: sim.

Juiz: teve algumas situações que não foi captado, ou houve problema na gravação?

Testemunha: sim, sim, o aparelho era defeituoso, algumas compras quando chegava na base verificava-se que não tinham sido registradas, mas ainda assim, a ocorrência era registrada com a apreensão da droga e o relatório do policial.

Defesa: essa investigação, ela iniciou...

Juiz: o senhor tem ideia de, não sei, de cada 10 quantas captava e quantas não captava? É difícil? Ou a maioria era captado?

Testemunha: O aparelho não era assim muito confiável, as vezes ele deixava na mão, a bateria vicia, tanto é que utilizávamos mais de um aparelho, nunca um só.

Juiz: nunca um só.

Testemunha: é, um só é confiar na sorte porque às vezes a bateria vicia, ele queima, dá problema, tem que substituir.

Juiz: mas não tem uma estatística, uma porcentagem?

Testemunha: não, não tem, tanto na Game Over quanto na Castelo de Areia ele sempre apresentava falhas.

[...]⁴⁶

Após mais algumas audiências, nas quais todos os réus foram ouvidos, bem como 34 testemunhas, o juiz de direito de primeira instância proferiu sentença condenando onze dos doze réus, absolvendo apenas o réu Ademir, em função de aditamento da denúncia no sentido de assim fazê-lo.

Foi apresentado, pela defesa, o recurso de apelação-criminal o qual foi acolhido. Argumentou-se que a autorização judicial que permitiu a realização da infiltração policial deveria ser invalidada, tendo em vista a ausência de indícios que comprovassem a prática do delito de associação criminosa.

Também se argumentou no sentido de que os agentes teriam ultrapassado os limites possíveis de atuação para um agente infiltrado, por terem tomado a atitude de comprar as drogas, agindo como verdadeiros agentes provocadores. Além disso, também se tentou demonstrar a irregularidade de toda a operação através da falta de fiscalização por parte da equipe de base, tendo em vista que o infiltrado chegou, inclusive, a ser assaltado, correndo sério risco de vida.

Em mesmo sentido, foi trazida à tona a questão dos equipamentos de captação de imagem e áudio, que constantemente apresentavam defeitos. Assim, a operação foi tida como inadequada por uma série de motivos. O acórdão que concordou com a reforma da sentença dispôs da seguinte forma:

[...] o que se verificou no caso concreto foi a ausência de fundamentação suficiente na representação policial e na concessão judicial da medida. Inexistiam indicativos bastantes de que os investigados constituíssem organização criminosa. Na verdade, como ao fim se revelou, tratava-se de pessoas pobres, residentes em um beco absolutamente humilde, que sediava precários casebres e um cracódromo, onde os alvos eram em sua maioria consumidores de crack e eventualmente praticavam também a venda da substância, quiçá envolvendo-se em outros delitos que não eram objeto da investigação. A associação criminosa organizada resultou longe de ser provada.

A autorização para infiltração de agente é decisão que exige todo o zelo e cuidado capazes de legitimar a posição em que é colocado o policial. Isto é, faz-se imprescindível a análise detalhada de todos os elementos indicativos da existência de uma organização criminosa em atividade, e também da própria capacidade técnica específica do agente quanto à espécie de criminalidade que integrará. A despeito disso, inexistiu qualquer menção à identidade do agente que se pretendia infiltrar, de modo que a análise sobre suas capacidades pessoais e profissionais de protagonizar a operação foram relevadas (ver art. 12 da Lei 12.850).

Ademais, existem limites para atuação do policial mesmo em atividade infiltrada, e, especialmente, não convém olvidar que a vida do agente é dada à condição precária de quem possui contato direto e rotineiro com os integrantes da organização criminosa, podendo não apenas sofrer as mesmas desventuras a que estão sujeitos os suspeitos no que se refere ao

risco de vida, mas também ser por eles descoberto. Não suficiente, vale recordar que o sigilo da operação perdura até a conclusão da investigação, tornando vulnerável o agente infiltrado e sua família, especialmente tendo em vista a pouca efetividade da Lei 9.807/99 (lei de proteção à testemunha). Nesse sentido, não houve monitoramento do agente infiltrado, a fim de resguardar sua integridade física diante de eventual situação de risco. Ressalte-se: o agente teria chegado a ser vítima de roubo praticado pelos indivíduos a quem investigava, sendo ameaçado com uma faca (04'30" do vídeo 06-11 Osvaldo Aranha - Fim da tarde (roubo majorado) Part 02, fl. 328). De todo modo, verifico que, **muito embora a autorização judicial se refira à ação controlada e infiltração de agente, que, por si só, são medidas incompatíveis, nenhuma das modalidades investigativas foi realizada adequadamente. Isso porque a atuação do policial praticamente se limitou à aquisição reiterada de drogas com diversas pessoas** (a maioria das quais não mencionadas na representação policial), conduta interventiva a que não estava autorizado pela ação controlada, e tampouco pela infiltração. [...]

É verdade que alguns procedimentos foram estritamente observados, como a imediata confecção dos autos de apreensão e dos relatórios de diligências a cada nova incursão realizada no Beco Osvaldo Aranha. Também em juízo, os agentes "infiltrados" (principal e secundário) foram ouvidos, relatando as diligências e referindo-se a cada réu individualmente. Igualmente, nas sessões de audiência, a todos os réus foram mostradas as escutas audiovisuais em que supostamente apareciam, questionando-se-os a respeito da autenticidade das imagens. Os elementos colhidos pela investigação foram postos ao crivo do contraditório, sob essa perspectiva. Mas a própria investigação já estava maculada pelos vícios acima mencionados.

Sob essa ótica, não resta outro caminho que não declarar inválida a prova, de ofício, especificamente no que diz respeito aos elementos colhidos em decorrência da autorização judicial para ação controlada e agente infiltrado, ou seja, todas as escutas ópticas e acústicas efetuadas, assim como as apreensões e relatórios de diligência. **Afastando-se esses elementos, não remanescem provas suficientes à condenação dos réus.** Isso porque o vício constatado desde a investigação policial, ou seja, desde a fase preliminar do processo penal, **produz reflexos em todo o seu prosseguimento, maculando integralmente a persecução penal.** [...]⁴⁷

Ainda, foram interpostos embargos de declaração em face do acórdão transcrito acima, nos quais o Ministério Público alegou a existência de omissões no referido acórdão. Em resposta, foi proferido despacho com o seguinte teor:

Detalhadamente, o acórdão analisou as diferenças entre os institutos da *ação controlada* e do *agente infiltrado*, demonstrando como, além de serem incompatíveis entre si, no caso concreto nenhuma dessas medidas

⁴⁷ TJ-RS. APELAÇÃO-CRIME ACR in TJ-RS. RECURSO ESPECIAL REsp : 1.609.928. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. DJ: 07/08/2017. Disponível em: < https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RESP_1609928_03474.pdf?Signature=4TQOCaNJtkaTLXJxQnT5Pnc8iE%3D&Expires=1553626165&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=c90a733ba401598be04971ef64d985e8>. Acesso em: 26/03/2019.

investigações foi utilizada, mas sim uma espécie híbrida e inadequada, que resultou na criminalização da pobreza e na exposição à risco de vida de um agente policial.

Ademais, a medida investigatória cingiu-se à reiterada aquisição de drogas pelo agente policial (inclusive de pessoas tão dependentes que pediam de volta uma porção da droga vendida para usá-la, o que implica atipicidade da conduta, tendo em vista que se trata de flagrante provocado)⁴⁸.

Um dos pontos interessantes de se notar nesse caso prático consiste no fato de que, apesar de terem sido anuladas as provas obtidas por meio da infiltração policial, visto que esta foi considerada irregular e, por conseguinte, inválida, em nenhum momento foi dito que é ilegal haver na autorização judicial que permite a utilização dessa técnica a previsão de delitos que poderão ser cometidos pelos agentes. O que é dito, nesse sentido, é que os agentes executaram mal suas funções, tendo em vista que não cumpriram com seu papel de observar a organização criminosa, limitando-se a comprar entorpecentes com certa frequência. Dessa forma, eles apenas foram provocadores, e não infiltrados.

Assim, no que tange aos elementos legais que limitaram a infiltração policial na Operação Castelo de Areia, o problema havido não foi com relação à adequação da medida nem, tampouco, à demonstração de sua necessidade. O subprincípio desrespeitado, nesse caso, foi o da proporcionalidade da medida, vez que a forma de atuação dos agentes foi mais desvantajosa do que as provas colhidas foram vantajosas, de modo que os investigados não tiveram o direito à menor desvantagem possível que lhes deve ser garantido.

4.2 INFILTRAÇÃO EM SARANDI

Nesse caso concreto, mãe (Maria), pai (Nelson), filha (adolescente) e genro (Dandolo) foram acusados de associação para o tráfico de drogas. A peça acusatória apresentada pelo Ministério Público narrou que as substâncias entorpecentes – em especial, a cocaína – eram armazenadas na residência dos pais da adolescente (cujo nome não foi revelado) e vendidas por ela e seu namorado.

Em sede de investigação, policiais infiltrados compraram entorpecentes dos acusados e documentaram a transação em vídeo (e áudio). Posteriormente, foram

⁴⁸ 2ª VARA CRIMINAL DE IJUÍ/RS. **Despacho - Processo nº 016/2.12.0005620-0**. Ijuí/RS, dez. 2018.

executados mandados de busca e apreensão na residência investigada, onde estariam armazenadas as substâncias ilícitas, mas nada foi encontrado.

Ainda conforme a denúncia, os pais sabiam que as substâncias lá estavam, bem como de sua destinação, e permitiam que assim fosse; inclusive, a acusação sustenta que, vez ou outra, quando a filha e Dandolo não estavam em casa, Nelson e Maria atendiam usuários e entregavam-lhes as drogas.

Em sede de defesa, arguiu-se pela nulidade da investigação, tendo em vista que a autorização judicial que permitiu a realização de captação ambiental, a utilização de agente infiltrado, a aquisição de drogas por este e a busca e apreensão na residência dos acusados careceria de fundamentação. A redação da decisão autorizadora da ação foi a seguinte:

Vistos.

Trata-se de requerimento do Delegado de polícia de autorização e apoio para realizar operação visando identificar pessoas ligadas ao tráfico de drogas em Sarandi-RS.

Parte da operação envolve infiltrar policiais não identificados entre os pontos de venda, inclusive adquirindo drogas.

A operação envolve extremo sigilo, razão pela qual um número restrito de pessoas trabalhará com o expediente dentro do Fórum.

O Ministério Público, com vista do pedido, opinou pelo deferimento do requerimento, na íntegra.

Assim, sem maiores delongas, defiro os requerimentos da autoridade policial civil local para: a) autorizar a infiltração de agentes da polícia Civil gaúcha, no período compreendido entre 10 de março e 31 de maio do corrente ano; b) autorização para captarem no ambiente onde estiverem infiltrados sinais acústicos e óticos de sua gravação em mídia digital, no mesmo período; c) autorização para a não atuação imediata dos policiais civis, a fim de estabelecer o melhor momento para a ação repressiva, visando identificar os criminosos e colher provas, e, d) autorização para aquisição de drogas ilícitas (entorpecentes) pelos policiais infiltrados, tudo no período mencionado, utilizando recursos do JECrim desta Comarca, na monta de R\$ 4.000,00, os quais não poderão ser formalmente comprovados, em razão do uso.

Intime-se o Delegado de Polícia, pessoalmente, bem como o Ministério Público.

Expeça(m)-se, se necessário, alvará(s) de autorização.

Quanto ao dinheiro do JECrim, a destinação da verba deverá ser para viabilizar ações relacionadas à segurança pública.

[...] ⁴⁹

⁴⁹ VARA JUDICIAL DA COMARCA DE SARANDI/RS. **Autos do Processo nº : 069/2.13.0001388-7** in 3ª CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Acórdão : 70069795565**. Sarandi/RS, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/acordao-tj-rs-derruba-condenacao1.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2019.

Além disso, a defesa também sustentou que a mesma autorização confundiu o instituto do agente infiltrado com o do agente provocador, tendo em vista que o único ato concreto imputável aos denunciados juntado aos autos somente ocorreu em função de provocação dos agentes, de modo que o crime se torna impossível. Com efeito, não teria sido narrado nos autos nenhum ato ilícito imputável aos réus dessa ação.

A sentença desconsiderou os argumentos da defesa e declarou a ação procedente para condenar Dandolo, Maria e Nelson. Vejam-se os trechos da decisão de primeiro grau colacionados abaixo:

[...]

Inicialmente, cumpre esclarecer que o presente feito é proveniente de inquérito policial instaurado em razão de uma operação de combate ao tráfico desenvolvida pela Polícia Civil, por meio da qual foram presas preventivamente mais de 20 pessoas, após o comércio de drogas por parte delas ter sido acompanhado por policiais civis infiltrados, que se passaram por consumidores de substâncias entorpecentes e chegaram a adquiri-las junto aos, na época, investigados, em suas residências/estabelecimentos comerciais.

Trata-se, portanto, de hipótese de flagrante prorrogado, retardado, postergado, diferido, estratégico ou ação controlada, [...].

Ainda, necessário que se ressalte que referida operação, que culminou na prisão temporária dos denunciados Dandolo Aguiinaldo Pires e Maria de Oliveira Correa, e abrangeu a infiltração de agentes da polícia civil, a captação ambiental de sinais acústicos e óticos e a sua gravação em mídia digital, o retardo da ação policial e a aquisição de substâncias ilícitas (entorpecentes) pelos policiais civis, foi devidamente autorizada por este juízo, pelo período compreendido entre 01/03/2013 e 31/05/2013 (decisão de fl. 58), no qual efetivamente foram realizadas as diligências policiais.

Assim, afasto a alegação defensiva de nulidade da investigação policial e da busca e apreensão realizadas, vez que tais medidas foram tomadas em razão da gravidade do delito noticiado, aliado à dificuldade em obter-se outros meios de provas, e em estrita observância à lei e devidamente autorizadas por meio de decisão judicial prévia. O fato de a decisão judicial ser sucinta não pode ser confundido com ausência de fundamentação, sendo desnecessário que o Juiz em sua manifestação se refira a todos os fatos que o levaram a decisão, devendo fazer referência aos mesmos, que por sua vez devem estar demonstrados no expediente, como ocorre no presente caso, sendo embasada no expediente policial de fls. 54/57. Ademais, não se pode olvidar que os procedimentos autorizados foram necessários para o sucesso das investigações, haja vista que o tráfico de drogas é delito considerado de difícil elucidação, dadas as circunstâncias de sua prática e do medo que acomete as testemunhas, que preferem calar a sofrer represálias por parte dos traficantes. [...].

Passo à análise da prova coligida aos autos. Neste ponto, peça vênia ao Ministério Público para transcrever a síntese dos depoimentos nos memoriais, dada a clareza e objetividade da mesma. Senão, vejamos:

[...]

O **Delegado de Polícia M** relatou que tinham informações de tráfico nesta residência. Diante disso, solicitaram judicialmente fosse autorizada “ação

controlada”, operação que consiste na compra da droga por agente infiltrado sem ser realizado o flagrante no momento, para fins de englobar todos os envolvidos. No caso, o policial infiltrado foi até a residência e comprou drogas de LOC, no outro dia outro policial comprou de DANDALO, restando claro, através das imagens captadas, que os demais réus concordaram com a venda, pois os compradores entravam e saíam da casa de NELSON e MARIA. A residência era de propriedade de Nelson e Maria, sendo que era neste local que ocorria o tráfico de drogas, inclusive, durante o dia (depoimento judicial- CD da fl. 350).

O **Policial Civil J**, em juízo, relatou que participou da operação realizada em Sarandi, na qual era infiltrado para adquirir drogas. Mencionou que a operação foi realizada pela Polícia de Sarandi, sendo que ele apenas se infiltrava e filmava a compra das drogas. Quando esteve na casa de NELSON e MARIA, adquiriu cocaína por duas ou três vezes, mas nestes dias DANDOLO não estava no local, e, portanto, quem lhe vendeu foi LOC (depoimento judicial – CD da fl. 298).

O **Delegado de Polícia A** relatou que participou de infiltrações nesta cidade, e comprou drogas de DANDALO em uma residência situada nas proximidades do hospital. Mencionou que comprou a droga de DANDALO, mas que os demais réus também estavam associados para fins de venda (depoimento judicial – CD da fl. 308).

O **Policial Civil JJ**, em juízo, mencionou que a operação foi deflagrada em virtude de várias denúncias de pontos de venda de drogas em Sarandi, sendo que um deles era na casa de NELSON e MARIA, na qual DANDOLO realizava a venda de drogas. Assim, policiais infiltrados realizaram a compra dos entorpecentes na casa dos de NELSON e MARIA, através de DANDOLO (depoimento judicial – CD da fl. 308).

Ressalte-se, por oportuno, que os depoimentos dos policiais são dotados de força probatória, vez que detêm a função de combater o crime, sendo dever inerente ao ofício que exercem, narrando somente a verdade dos fatos, merecendo, pois, total credibilidade, até prova em contrário.

Aliás, seria incoerente e contrário aos objetivos da ordem jurídica, o Estado legitimar agentes a prevenir e reprimir atividades delituosas, porém, no momento de convocá-los a relatar tais fatos, em juízo, negar-lhes credibilidade.

Não bastasse a prova oral coligida, -- e neste ponto é necessário que se destaque as palavras do Policial Civil J e do Delegado de Polícia A, agentes infiltrados, que estiveram negociando a compra de drogas, sendo que A este frente a frente com o acusado Dandolo, - as gravações contidas no CD da fl. 121 servem para corroborar a prática delituosa e sua autoria e são esclarecedoras acerca do *modus operandi* dos réus.

[...]

Os relatos dos Delegados de Polícia M (vide CD da fl. 350), A (vide CD da fl. 308) e do Policial Civil J (vide CD da fl. 298), permitem a segura conclusão de que os agentes atuavam de forma organizada para o comércio de drogas. Diante dos relatos referidos e transcritos acima, bem específicos, possível admitir o delito de associação. Não há indicativo de que tenham interesse em prejudicar os réus, e o fato de serem policiais não prejudica a veracidade de seus depoimentos.

[...] ⁵⁰

⁵⁰ VARA JUDICIAL DA COMARCA DE SARANDI/RS. **Sentença : 069/2.13.0001388-7**. Sarandi/RS, 30 out. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-vara-judicial-sarandi-rs.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2019.

Cabe observar a credibilidade que a juíza não nega aos depoimentos dos policiais. Sabe-se que uma das garantias conferidas aos agentes infiltrados é, justamente, a possibilidade de deporem em seu favor, bem como a de fazê-lo mantendo o sigilo de suas identidades (o que, como demonstrado, ocorreu no presente caso). No entanto, a juíza responsável pelo proferimento da sentença foi além; afirmou que a palavra dos agentes depoentes goza de presunção de veracidade em decorrência da função que o próprio Estado lhes conferiu.

Não resignada, a defesa dos réus interpôs apelação-crime, sob os mesmos argumentos já trazidos na resposta à acusação, além de ter sustentado, também, que a decisão autorizadora da infiltração policial deveria ter limitado a atuação dos agentes e, não tendo feito-o, conferiu verdadeira “carta branca” a esses policiais.

Com efeito, foi prolatado acórdão, no qual o Relator desproveu o recurso apelativo, mas foi voto vencido, de modo que os pedidos da defesa foram acolhidos e a decisão da primeira instância reformada. Do voto do Desembargador Relator, Dr. Sandro Luz Portal, colhe-se:

[...] No caso, diversas informações acerca da ocorrência de tráfico na residência dos réus, algumas delas provenientes, inclusive, de averiguações realizadas pelo inspetor de polícia JJ (fls. 59/60). Ademais, o fato de terem sido recebidas denúncias anônimas em nada interfere quanto à legalidade da apreensão e da prisão, já que evidenciada a prática do crime em estado de latência flagrancial.

Evidente, por critério lógico, que um policial que recebe denúncia da existência de crime deve, por dever de ofício, atuar ostensivamente para impedir aquela permanência. No HC 90178/RJ, em que foi relator o Ministro Cezar Peluso, a Suprema Corte externou entendimento, aliás óbvio, de que o caráter anônimo da denúncia é irrelevante se a situação criminosa denunciada se confirmou com o flagrante, justamente como no caso ora em exame:

[...]

Também não se mostra nula a decisão da fl. 58. Ainda que de forma sucinta, a magistrada analisou os requisitos da Lei n.º 9.034/95 para autorizar as medidas investigativas, tomando como fundamentos os próprios termos do requerimento da autoridade policial (fls. 54/57), que explicitou os motivos pelos quais se fazia necessário o emprego de medidas de ação controlada, infiltração de policiais, captação ambiental e compra de entorpecentes (no caso, as dificuldades para se obterem provas da prática do tráfico de drogas na região pelos meios habituais).

[...]

De mesma banda, inexistente, no caso, a hipótese de flagrante preparado, nos termos aduzidos pela defesa.

Oportuno consignar, de início, que, conforme entendimento já sedimentado pelos Tribunais Superiores, o tráfico de drogas caracteriza-se como crime permanente, de tal sorte que a mera ação de ter em depósito drogas destinadas à venda já caracteriza o ilícito penal, tendo em vista a constante situação de flagrância.

Nesse patamar, para o reconhecimento do flagrante preparado, faz-se necessário que os policiais tenham induzido o agente à prática criminosa, o que não ocorreu no presente caso. [...]

No caso em apreço, pelo contrário, o réu Dândolo foi denunciado e condenado por ter em depósito e guardar drogas destinadas à venda, sendo, no curso da investigação, flagrado por policiais civis realizando as condutas ilícitas, enquanto aos réus Nelson e Maria foi imputada a conduta de consentir com o uso pelo corréu de sua propriedade para praticar o crime de tráfico de drogas.

Bem da verdade, os policiais civis monitoravam os agentes criminosos quando do evento, sendo que, apenas após a expedição de mandados de busca e apreensão e prisão temporária dos réus pela autoridade judicial foi possível cessar a permanência do crime.

[...]

É de se ressaltar, aliás, que a ação infiltrada foi autorizada mediante fundamentada decisão judicial, conforme despacho da fl. 58, inexistindo qualquer ilegalidade ou irregularidade por ocasião dos atos flagranciais.

Pelos mesmos fundamentos, tampouco há que se falar em crime impossível diante do flagrante esperado, pois se trata o tráfico de drogas de delito permanente, que se prolonga no tempo, desimportando que o ato de mercancia tenha se dado perante policial infiltrado.

[...]

Tenho que as declarações dos policiais responsáveis pela investigação e pela apreensão das drogas representam um elemento probatório lícito, que deve receber o valor que possa merecer dentro do contexto da prova do processo e a partir do cotejo decorrente do livre convencimento e da persuasão racional conferida ao Juiz, só sendo lícito sobrestar seu valor se existirem elementos concretos da vinculação dos agentes com uma tese acusatória espúria.

[...] ⁵¹

Em contramão, o Desembargador Redator, Dr. Sérgio Miguel Achutti Blattes, enfrentou os argumentos trazidos pelo Relator através da seguinte linha de raciocínio:

[...]

Percebe-se, pois, que a “decisão” é composta por um singelo relatório e dispositivo, já que a colega preferiu evitar maiores delongas.

Ademais, observo que, consoante numeração e renumeração cronológicas dos autos, não como há qualquer parecer ministerial em momento posterior ao pedido do Delegado de Polícia. Ao que tudo indica, a magistrada decidiu sem oportunizar vista ao Ministério Público.

[...], em se tratando de quebra de direitos fundamentais assegurados no artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal, é indispensável que a decisão autorizadora, além de apresentar fundamentação idônea, observe as regras contidas na lei infraconstitucional que regulamenta os pedidos e a produção das provas.

[...]

A par da total ausência de fundamentação da decisão proferida pela magistrada de origem, cinge-se a controvérsia trazida pela defesa quanto à

⁵¹ 3ª CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Acórdão : 70069795565**. Sarandi/RS, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/acordao-tj-rs-derruba-condenacao1.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2019.

eventual irregularidade da prova obtida no curso da investigação criminal, através dos procedimentos de infiltração e de ação controlada. Mais especificamente, à regularidade da aquisição de drogas por parte dos policiais civis responsáveis pela investigação.

Não há dúvidas de que tal procedimento estava autorizado judicialmente. Ademais, constato que a ação policial não desbordou do que constou na autorização judicial emanada pelo juízo de origem.

A questão controvertida centra-se na possibilidade de autorização para aquisição de drogas no curso do procedimento de infiltração.

[...]. Não há previsão de procedimento específico para essa forma de investigação, bem como de seus limites. Em princípio, pois, transparece possível inclusive a autorização para prática de atos ilícitos.

Todavia, desde a Lei n.º 9.034/95, vigente à época do pedido formulado, em momento algum, continha a possibilidade de autorização judicial para prática de ilícitos no curso do procedimento de infiltração de agentes, o que acabou sendo absorvido pela Lei n.º 12.850/13, que atualmente regulamente os procedimentos investigatórios referentes aos crimes praticados por organização criminosa.

[...]

Como visto, a regra era (e hoje ainda continua sendo após a edição da Lei n.º 12.850/13) que a atuação do agente infiltrado seja pautada por atos lícitos. Não havia previsão de autorização legal para prática de crimes, o que não pode ser inferido da necessidade de delimitação do alcance das tarefas dos agentes infiltrados.

Já por ocasião da aprovação da Lei n.º 9.034/95, quando vetado seu artigo 2º, inciso I, a mensagem de veto n.º 483 do Senado Federal era explícita ao recusar a autorização de prática de ilícitos como medida de praxe no curso do procedimento investigativo.

Ademais, e igualmente importante ao deslinde do feito, consigno que não se pode confundir procedimento de infiltração de agentes com aquisição de drogas. São coisas distintas, com efeitos diversos.

[...]

Ocorre que infiltrar, para os efeitos da legislação em questão, significa ingressar em dado ambiente ou em dada estrutura, significa participar de alguma atividade, executar alguma tarefa integrante de um todo maior. Daí que o agente policial, ao se passar por usuário de droga e adquirir entorpecente do suspeito, não está se infiltrando propriamente, mas induzindo a prática de um ato ilícito. Ainda que a aquisição de droga possa ser um ato da investigação, não se trata propriamente de infiltração. Esta pressupõe que o agente passe a atuar como um dos integrantes do grupo criminoso, posicionando-se, conseqüentemente, de modo a observar o funcionamento da estrutura criminosa.

Por isso, ainda, é natural que a infiltração de agentes seja acompanhada de autorização de ação controlada, de modo a permitir que o policial, passando-se por um integrante do grupo, deixe de autuar em flagrante a prática de alguns ilícitos, objetivando melhor desvelar a estrutura do grupo criminoso.

[...] ⁵²

É interessante apontar que, nesse caso, diferentemente do entendimento dos magistrados que julgaram o caso da Operação Castelo de Areia, tanto a juíza de

⁵² 3ª CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Acórdão : 70069795565**. Sarandi/RS, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/acordao-tj-rs-derruba-condenacao1.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2019.

primeira instância, quanto o desembargador relator admitiram que é, sim, possível que delitos sejam cometidos e, inclusive, autorizados em meio à infiltração policial.

O desembargador redator, por sua vez, concordou com o magistrado do caso anteriormente apresentado, no sentido de entender que não é possível a autorização do cometimento de nenhum ilícito, visto que a legislação não traz essa previsão explícita, tratando apenas de não responsabilização do agente infiltrado nas situações em que dele não se pudesse exigir conduta diversa.

Também cabe mencionar que os votos previamente colacionados demonstram como, nesse caso, houve a confusão entre os institutos da ação controlada e o da infiltração de agentes policiais. Ora os magistrados entendem a ação controlada como a mera possibilidade de retardo no flagrante; ora, entendem como a mera observação e não atuação do agente policial.

Ambas as visões são interpretações diferenciadas do mesmo texto de lei que define as formas extraordinárias de obtenção de provas, tópico já tratado neste Trabalho de Conclusão de Curso. Contudo, faz-se de suma importância destacar a relevância que a lacuna legislativa possui, tendo em vista que, se aplicado o primeiro entendimento quanto à definição de ação controlada, esse instituto deve ser tratado como pressuposto para a autorização da infiltração policial; se aplicado o segundo entendimento, os institutos em comento tornam-se absolutamente incompatíveis, visto que um policial não pode fingir ser um membro da organização criminosa ao mesmo tempo em que nela não atua, apenas observa.

4.3 CASO DO AGENTE PISTONE (DONNIE BRASCO)

Não é novidade que, quanto mais tempo o agente passa infiltrado, maior a quantidade de laços que cria com o ambiente e com os membros da organização investigada. É por esse motivo que não é prudente por parte da autoridade judiciária a manutenção de uma infiltração por mais do que o mínimo necessário⁵³.

Exemplo claro de envolvimento pessoal com os criminosos em função de uma *deep cover* é o caso de Joseph “Joe” Pistone, ex-agente do FBI, que ficou

⁵³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada: Volume Único**. Salvador/BA: JusPODIVM, 2016, p. 572.

conhecido por atuar como infiltrado na máfia italiana dos Estados Unidos nos anos 1970/1980, durante seis anos, sob o codinome “Donnie Brasco”.

A princípio, a operação da qual Pistone fez parte foi autorizada por apenas seis meses, mas, devido aos bons resultados que estavam sendo alcançados, esta foi postergada até chegar à incrível marca dos seis anos, sendo finalizada em julho de 1981, com mais de 200 indiciamentos e mais de 100 condenações como resultado.

Após todos os anos infiltrado, Pistone escreveu um livro sobre o caso da máfia italiana nos Estados Unidos e sobre sua experiência investigando-a de perto. Nele, muito do seu relacionamento com Sonny Black, um dos principais membros da máfia, foi bastante evidenciado. Veja-se o seguinte trecho do livro:

[...]

A diferença entre os nossos mundos era que eu não os mataria. Eu só os colocaria em cana. Eu tinha uma intuição de que Sonny seria morto pelo seu próprio povo por causa dessa situação. Eu não gostei de ser responsável por ninguém sendo morto. Mas não eram minhas regras; eram as regras deles que o matariam. Eu não escrevi aquelas regras. Aquelas regras foram escritas pela sociedade deles, não a minha.

Então eu me senti mal, mas não persisti nisso. Nada que eu fiz no meu trabalho foi afetado por nenhum sentimento que eu tinha por Sonny ou mais ninguém. Essa era minha disciplina. Alguns caras têm dificuldades para lidar com esse aspecto. Quando um dos meus amigos que estavam trabalhando infiltrados estava se preparando para ir a uma audiência, ele disse que não conseguiria olhar os réus nos olhos, porque ele se sentia culpado por tê-los enganado. “Você só fez o seu trabalho”, eu disse a ele.

[...] ⁵⁴ (tradução nossa).

Em outro momento, Pistone demonstra como os laços criados ao longo da infiltração podem ser mantidos, inclusive, após o seu fim. O ex-agente testemunha que, em dado momento após a revelação de sua real identidade, Sonny “sumiu”, provavelmente de forma voluntária. É aí, então, que sua namorada tenta entrar em contato:

[...]

Um mês depois [do desaparecimento de Sonny], a namorada de Sonny, Judy, ligou para o escritório do FBI em Nova York, querendo falar comigo. Quando eu entrei em contato com ela, ela disse que estava com medo por Sonny e

⁵⁴ PISTONE, Joseph D.; WOODLEY, Richard. **Donnie Brasco: My Undercover Life in the Mafia**. New York-NY: Penguin Group (USA), 1989, p. 173.

por ela mesma, e que queria muito me encontrar e conversar comigo sobre as coisas. Eu disse que tudo bem, e que os agentes iriam entrar em contato com ela para organizar o encontro.

Nós tínhamos que ser cuidadosos, até com Judy, por causa de uma possível armação. Nós precisamos de uma situação controlada. Então, nós decidimos ter um encontro em Washington, D.C. Dois agentes buscaram-na, voaram com ela e a levaram para o Marriott, perto do Nacional Airport.

Nós fomos para a sala de jantar. Os outros agentes sentaram em uma mesa do outro lado da sala.

Ela disse que estava assustada e preocupada, e que sentia saudades de Sonny.

Eu disse “Judy, é provável que Sonny não volte. Minha recomendação é que você não se associe mais com nenhuma dessas pessoas. Elas não são suas amigas de verdade. Vá em frente com sua vida”.

“Eu sei disso agora”, ela disse. “Mas eu me divertia com Sonny. Eu realmente gostava dele”.

“Eu também”.

Ela estava muito triste, e chorou um pouco. “Donnie, eu sempre soube que você não tinha nascido para aquele mundo, porque você se portava de maneira diferente, você tinha um ar de inteligência, sabe? Eu sabia que você era muito mais do que apenas um ladrão. Você era um bom amigo para mim e Sonny. Sonny não tinha nenhum sentimento ruim com relação a você”.

“Fico feliz em ouvir isso”.

Ela disse que ele tinha contado a ela sobre os agentes indo falar com ele, e que não acreditou no que lhe disseram – não tinha jeito de eu ser um agente, por causa das coisas que tínhamos feito juntos, as conversas que tivemos, os sentimentos que tínhamos tido. “Sabe o que ele disse? Ele me disse, ‘Eu realmente amava aquele garoto.’ Ele ficou realmente arrasado quando descobriu que você era um agente, mas disse que isso não mudaria como ele se sente, por causa do tipo de cara que você é. Você fez seu trabalho, e fez certo”.

“Eu sempre gostei de Sonny”, eu disse. “Isso também não mudou pra mim”. [...]⁵⁵ (tradução nossa).

É visível como a questão psicológica é forte para todos os envolvidos na operação, não apenas os policiais. Pelo demonstrado, vê-se claramente que Judy foi abalada, Sonny, Pistone e vários outros membros da organização criminosa – que, inclusive, apesar de terem custado a acreditar que “Donnie” era, de fato, um agente do FBI, quando perceberam que essa era a verdade, começaram a pôr preço em sua cabeça.

Esse é mais um aspecto que perturba a mente de quem passa por uma infiltração policial: ela não termina quando a operação termina. Veja-se o seguinte trecho do Livro de Pistone:

⁵⁵ PISTONE, Joseph D.; WOODLEY, Richard. **Donnie Brasco: My Undercover Life in the Mafia**. New York-NY: Penguin Group (USA), 1989, p. 174, tradução nossa.

[...]

A máfia teve várias reuniões em Nova York sobre isso, para fazer a avaliação dos danos. Eles distribuíram imagens minhas, fotos instantâneas tiradas ao longo dos anos com Lefty, ou Sonny, ou outros, por todo o país, e todas as famílias da máfia foram alertadas para ficar de olho em mim.

Os chefes consideraram o que fazer. Eles decidiram fazer um contrato em aberto – aberto a qualquer um – de \$500.000 por mim. Havia uma sugestão de que eles atingissem qualquer um na máfia que tivesse qualquer coisa a ver comigo. Obviamente, algumas pessoas iriam cair, mas não tinha nada que nós pudéssemos fazer a respeito. Você não consegue um mandado para retirar ninguém da rua, mesmo que para sua própria proteção, sem uma informação definida que a pessoa será morta. O nome de ninguém chegou até nós como um alvo definido.

Exceto o meu. O FBI despachou times de agentes para visitar todos os chefões da máfia que conseguiram achar e dizê-los cara a cara, “tire as mãos desse agente, ele lhe venceu, acabou”. Se eles me machucassem, todos os recursos do Departamento de Justiça seriam utilizados para ir atrás deles – eu e o FBI não seríamos intimidados.

[...] ⁵⁶ (tradução nossa).

E os perigos não se mantiveram apenas nos meses ou anos imediatamente subsequentes ao fim da operação policial. Pistone relata que, até os dias de hoje, ele, toda a sua família, e a família de sua família, sobrevivem com certos cuidados, mudando-se constantemente de Estado, chegando ao ponto de ter que viajar em aviões separados de sua esposa e filhos. Em suas próprias palavras:

[...]

Eu planejo escrever outro livro e produzir um filme sobre minha carreira. Talvez eu alcance a lista de melhores vendidos novamente, ou até ganhe um Academy Award, mas ninguém em minha família jamais irá vangloriar-se disso.

Estou me referindo não apenas à minha família imediata, mas também aos meus pais e meu irmão e irmã, aos pais de Peggy [sua esposa], e a outros parentes.

Meus anos infiltrado alteraram meu relacionamento com todos eles. Eu nunca podia dizê-los o que eu estava fazendo.

Eles sabiam que eu estava infiltrado, mas eles se preocupavam comigo porque eles não sabiam quando ou se eu estava sendo secreto porque eu precisava ser, ou se porque de alguma forma, minha personalidade estava mudando. Isso aconteceu com alguns agentes infiltrados. Eu nunca poderia deixar suas mentes em paz durante aqueles anos.

Durante os julgamentos do Mafia Commission e do Pizza Connection, a vida ficou pior para as nossas famílias, ao invés de melhor. Quando me tornei uma testemunha e meu nome e identidade tornaram-se públicos, eu era protegido vinte e quatro horas por dia. Peggy e as meninas estavam a salvo, morando longe sob um nome diferente. Mas os membros da minha família, e da de Peggy, estavam com medo. Meu sogro tinha medo de ligar o carro pela manhã. Ninguém mencionava meu nome no telefone, com medo de que as

⁵⁶ PISTONE, Joseph D.; WOODLEY, Richard. **Donnie Brasco: My Undercover Life in the Mafia**. New York-NY: Penguin Group (USA), 1989, p. 174, tradução nossa.

linhas estivessem grampeadas. Há muito tempo, parecia que o perigo existia em todos os lugares. Alguns anos atrás, minha nora e seu marido tinham um restaurante de Nova York. Como foi provado, um homem que comia lá tinha ligações com a máfia. Depois que minha história saiu nos jornais, ele disse a um dos chefes da Máfia que sabia de um jeito de me alcançar. Quanto a Peggy, as meninas e eu mesmo, toda a minha experiência com a Máfia mudou nossas vidas para sempre. Minha filha mais velha ainda não leu este livro. Ela diz que não quer reviver as memórias dos meus anos infiltrado. Hoje, Peggy, as meninas e eu usamos nomes diferentes quando viajamos, às vezes tomando rotas diferentes e voos separados. Quando encontramos pessoas, temos que inventar estórias sobre o passado. Não podemos nem mesmo dizer que fui um agente do FBI, algo de que Peggy e eu nos orgulhamos. Mas aqueles seis anos... Peggy diz que se fosse para acontecer de novo, ela iria encontrar uma forma de fugir, que seis anos sem um marido é demais. Eu não argumento. Incluindo os seus anos nos quais eu testemunhei como uma testemunha principal nos maiores julgamentos, minha família está agora envolvida com a Máfia por mais de doze anos. Na verdade, eu passei a mesma quantidade de tempo com os advogados representando os casos do governo que passei com os mafiosos. A partir deste escrito, nos mudamos seis vezes naqueles doze anos, e o futuro guarda mais do mesmo. [...]⁵⁷ (tradução nossa).

Ademais, em algumas entrevistas, Pistone foi questionado sobre a possibilidade de atuar como infiltrado novamente. Nesse sentido, em seu livro, o ex-agente esclarece:

[...]
Olhando para trás, eu faria de novo? Profissionalmente, sim, não há dúvidas na minha mente de que eu faria. Pessoalmente, é uma outra questão. Eu perdi dez anos de uma vida com minha família. Eu não sei se essa perda vale a pena. Mas eu sei que se eu fosse fazer o trabalho, eu teria que fazê-lo do jeito que fiz. [...]⁵⁸ (tradução nossa).

[...]
Eu faria novamente? Como eu disse antes, profissionalmente, faria. Pessoalmente...
Vejamoss dessa forma. Se Lefty e eu nos encontrássemos de novo, eu sei que não iríamos nos falar. E eu sei que ele não é esperto o bastante para ser irônico. Mas eu consigo imaginar uma última conversa:
“Estou orgulhoso do que eu fiz, Lefty, se eu tivesse que fazer tudo de novo, sim, eu faria”, eu diria a ele. “Eu expus a Mafia. Conseguimos mais de cem condenações---”
“É,” Lefty diria. “Isso é muito bacana, bom pra você. Você nos expôs.

⁵⁷ PISTONE, Joseph D.; WOODLEY, Richard. **Donnie Brasco: My Undercover Life in the Mafia**. New York-NY: Penguin Group (USA), 1989, p. 180.

⁵⁸ PISTONE, op. cit., p. 176.

Mas se você fez tão bem em nos expor, Donnie, por que é que você e sua família têm que viver uma farsa pelo resto de suas vidas?”⁵⁹ (tradução nossa).

É por todo o exposto que, apesar de muitos policiais sentirem-se extremamente realizados após uma operação tão séria e complexa quanto uma infiltração – especialmente quando se trata de uma *deep cover* –, ao mesmo tempo, eles sentem que, do ponto de vista pessoal, não valeria a pena repetir. É uma técnica muito invasiva para o investigado – e, não se pode esquecer, igualmente para o agente.

A partir da análise do caso do agente Pistone, é inegável a enorme importância de uma limitação legal (expressa e adequada a cada caso concreto) acerca da atuação do policial que há de infiltrar-se em uma organização criminosa, visto que a não regulamentação desse quesito influencia diretamente na vida pessoal do agente policial. Não é uma questão apenas de efetividade da operação investigativa ou de validade das provas colhidas, mas também de respeito à dignidade humana das pessoas que atuam em operações que utilizam a técnica da infiltração.

⁵⁹ Id. Ibid., p. 180.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A título de conclusão, é importante destacar a gravidade dos problemas gerados pelas lacunas existentes na legislação brasileira que trata da infiltração policial, talvez nem tão aparente assim, mas que são capazes de provocar uma série de violações a direitos fundamentais do investigado. Como demonstrado, muito mudou no plano fático desde que a Lei passou a regulamentar o procedimento da infiltração policial, tanto para os investigados, quanto para os investigadores.

Contudo, por ser a Lei nº 12.850/2013 a primeira a regulamentar esse procedimento, ainda há muita confusão no judiciário a respeito de certas atribuições que ela confere aos magistrados, a exemplo do que pode ou não ser objeto de autorização judicial e a partir de que ponto o agente deixa de atuar como infiltrado e passa a provocar, de fato, o crime, dentre várias outras questões.

Essa “confusão” inicial acontece sempre que um novo ato começa a ser disciplinado por um ordenamento jurídico. O diferencial do instituto da infiltração policial, nesse sentido, é que ele não é utilizado tão corriqueiramente assim. Na verdade, como restou demonstrado, trata-se de uma técnica subsidiária, de modo que o judiciário somente trata dela em algumas das já poucas vezes em que é utilizada.

Por esse motivo, é de se esperar que a evolução legislativa também demore para ocorrer. Em mesmo sentido, além de serem raríssimos os casos de infiltração policial no Brasil, quase a totalidade da jurisprudência que temos sobre o assunto é proveniente do estado do Rio Grande do Sul (dos três casos práticos que foram abordados neste Trabalho, dois passaram-se no Brasil, ambos no estado mencionado).

Isso demonstra como as forças policiais investigativas que atuam no território nacional usufruem pouco do instituto, o que pode se traduzir – na verdade, tem se traduzido – em um legislativo que não prioriza a colmatação das lacunas aqui apontadas mediante atuação do poder legislativo, como bem tem ocorrido ao longo da história.

Outro ponto de reflexão cuja menção não se pode olvidar é acerca da relevância que a infiltração policial tem na vida e no psicológico de todos que nela se envolvem: desde o agente policial até os próprios investigados, bem como a equipe de base e os familiares de todos esses participantes.

As consequências de uma medida tão drástica afetam o agente na medida em que este precisa incorporar outra personalidade e aprender a vivenciá-la com louvor, sob pena de correr risco de morte, caso descoberto. Por óbvio, quanto mais longa a infiltração e quanto mais funções o agente tiver, mais ele será abalado; contudo, não se deve pensar que as pequenas infiltrações, mesmo aquelas resumidas a um encontro específico com o investigado, não afetam o psicológico de quem a desempenha.

Ainda que, nesses casos, não sejam desenvolvidos laços e vínculos fortes entre o infiltrado e a associação criminosa, o risco da operação e o cuidado necessário em seu preparo continuam a existir, pois, se a medida da infiltração – por mais curta que seja – foi autorizada, é porque, certamente, trata-se de uma investigação séria e delicada.

Cabe mencionar que, no que tange aos próprios investigados, por mais desumana que seja a realidade em que eles possam estar inseridos, os vínculos e laços mencionados também os afetam. Em seu livro, Pistone afirma que sabia que Sonny e Lefty (os dois investigados aos quais ele mais se aproximou) o amavam, mas do seu jeito – e isso queria dizer que, se descobrissem sua real identidade, eles o matariam, mas de coração partido.

No que concerne aos familiares dos envolvidos, estes têm toda a vida alterada, tanto diretamente, por terem um membro da família retirado dela temporariamente e submetido a todo um procedimento psicológico intenso, quando indiretamente, por estarem também submetidos a grande risco.

Por fim, saliente-se o quão grave é um judiciário que tem entendimentos completamente arbitrários sobre uma matéria tão impactante. Ora, o caso da comarca de Sarandi exemplifica perfeitamente: houve grande divergência entre os magistrados envolvidos quanto à validade ou não da prova obtida pelos agentes policiais, bem como sobre a legalidade do flagrante por eles obtido.

De um lado, a juíza de primeiro grau e o relator, em segunda instância, entenderam que a autorização da compra de entorpecentes por parte dos agentes infiltrados não consistiu em ilegalidade e, portanto, a prova por eles produzida era válida; por outro lado, o redator e os desembargadores que acompanharam o seu voto compreenderam no sentido de invalidar a prova juntada aos autos, defendendo que não há permissão legal para que o agente infiltrado cometa atos ilícitos.

Pois bem; ainda nesse caso concreto, se a prova fosse considerada válida, todos os réus teriam permanecidos presos, um deles por mais de 10 anos. No entanto, tendo sido invalidadas todas as evidências juntadas aos autos, os réus foram absolvidos.

Por todo o demonstrado, fica evidente que a positivação dos detalhes referentes à utilização da técnica investigativa da infiltração policial não deve ficar em segundo plano. Ainda que seja pouco utilizada, as consequências dessa ausência de regulamentação são gravíssimas e precisam ser contidas, sim, com certa urgência.

Ora, até quando nossa sociedade sofrerá com a manutenção do estado de perigo por falta de aparato investigativo?

BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de ago. de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília/DF, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 12 mar. 2019.

BRASIL. **Lei Ordinária nº 9.034, de 3 de maio de 1995**. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Brasília/DF, 3 maio 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9034.htm. Acesso em: 21 mar. 2019.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CLEMENTINO, Cláudio Leite. **Uma análise sobre a infiltração de agentes à luz da Lei 12.850/13**. Teresina: Revista Jus Navigandi, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/65912/uma-analise-sobre-a-infiltracao-de-agentes-a-luz-da-lei-12-850-13/2>. Acesso em: 21 mar. 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada: Volume Único**. Salvador/BA: JusPODIVM, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: Volume Único**. Salvador/BA: JusPODIVM, 2017.

NAVARRO, Roberto. O que foi o cangaço?. **Revista Superinteressante**, [S. l.], p. 1, 18 abr. 2011. Disponível em: <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/o-que-foi-o-cangaco/>. Acesso em: 21 mar. 2019.

NETO, Pedro Alves de Carvalho. **A RESPONSABILIDADE PENAL DO AGENTE INFILTRADO EM ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS COM O ADVENTO DA LEI 12.850/13**. Itumbiara: [s. n.], 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal, Parte Geral e Parte Especial**, 3.^a edição, editora Revista dos Tribunais.

OLIVEIRA, Caio Victor Lima de. **Infiltração Policial**. [S. l.: s. n.], 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/39694/infiltracao-policia>. Acesso em: 21 mar. 2019.

PISTONE, Joseph D.; WOODLEY, Richard. **Donnie Brasco: My Undercover Life in the Mafia**. New York-NY: Penguin Group (USA), 1989.

Supremo Tribunal Federal. HABEAS CORPUS : **RHC 126403 MC**, Relator(a): Ministro Roberto Barroso. Data de Julgamento: 13/02/2015. Data de Publicação: DJe-033 DIVULG 19/02/2015 PUBLIC 20/02/2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000092642&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 22 mar. 2019.

VARA JUDICIAL DA COMARCA DE SARANDI/RS. **Sentença : 069/2.13.0001388-7.** Sarandi/RS, 30 out. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-vara-judicial-sarandi-rs.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2019.